International Academic
Journal for Law Studies

2(1)(2020)85-127

الرايه الدولية الالكترونية
INTERNATIONAL ELECTRONIC ALRRAYIH

المجلة الأكاديمية العالمية
للدراسات القانونية

٢(١)(٢٠٢٠) ٨٥-١٢٧

البحث بعنوان " المسؤولية الجزائية عن الاعتداء بطي حق النسيان الرقمي "

بحث مشترك مقدم من

م.م فادية حافظ جاسم

هديل علي موحان

المقدمة

تقتضي الإحاطة بمُقدمة وافية لموضوعِ ((المسؤولية الجزائية عن الاعتداء بطي حق النسيان الرقمي)) أن نبيّن: موضوع البحث، وأهميته، ومشكلته، ومنهجيته، وهيكليته، في فقرات مُتسلسلة على النحو الآتي :-

أولاً: مَوضوع البحث :-

يسعى الفرد في المجتمع دوماً على تحقيق مصالحه واهدافه، الا أنه كثيراً ما تتعارض هذه المصالح مع مصالح افراد آخرين من نفس المجتمع، ولهذا السبب وجد القانون ليعمل على ايجاد توازن اجتماعي يكفل كل المصالح عن طريق تحديد الشروط والظروف التي تكون فيها مصلحة الفرد اولى بالرعاية من المصالح الاخرى، وبالتالي فإن القانون يمنح الفرد قدرة او سلطة تسهل له تحقيق مصالحه المشروعة وهذه السلطة هي الحق.

وقد كان لوسائل الحفظ في البيئة التقليدية ما من شأنها ان تجعل النسيان امراً طبيعياً يأتي تلقائياً بعد فترة من الزمن، فيجد الفرد التوازن النفسي اللازم للتوافق مع الوسط الخارجي المحيط به، ليأتي النسيان ليطوي صفحة الماضي.

لَقد كانْ لظهورِ شَبكة الإنترنت الأثر البالغ في حياةِ المُجتمعات والشعوب، فأضحى استعمالها في شتى مَجالات الحياة، وأصبحَ بإمكانِ عددٍ كبيرٍ من الأفرادِ التعامل مع هذه التَقنية، بيسرٍ وسهولة، وأن هذه الشبكة ذاكرتها مطلقة لا يمكن لما يخزن ان ينمحي بشكل يسير فجعلت النسيان امراً صعباً، فالمواقع الالكترونية تتبع تحركات مستخدميها وتجمع بياناتهم وتخزنها وتحتفظ بها لمدة غير محددة، وتتيح هذه البيانات باستمرار رغم أن هذه المعلومات والبيانات قد تكون قديمة او غير صحيحة، الا انها تبقى متاحة وهذا من شأنه ان يسبب للشخص ضرراً بالغاً ونتيجة لذلك ظهر مفهوم الحق في النسيان الرقمي.

ومن خلال هذا الحق ذو الاصل الاوربي يمكن للافراد حذف المعلومات التي يعتقدون أنها تسبب لهم ضرراً في حياتهم الاجتماعية، فيكون لهم ازالة المعلومات والبيانات الشخصية من الملفات والمواقع الالكترونية ومحركات البحث المختلفة عبر شبكة الانترنت.

ثانياً: أهمية البَحث:

تبرز اهمية التنظيم القانوني للحق في النسيان الرقمي بالنظر لاعتبارات عديدة منها تزايد اعداد مستخدمي شبكة الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي وميل الاشخاص الى توثيق كافة مظاهر حياتهم اليومية ومشاركتها دون ادراك حقيقي منهم لحجم المخاطر التي يمكن ان يتعرضوا لها في مستقبلهم القريب، بالإضافة الى حداثة الموضوع واهمية في دول العالم اجمع؛ لعالمية شبكة الانترنت.

كما إن المشرع العراقي لم ينظم حماية البيانات الشخصية بقانون على خلاف المشرع الفرنسي، وأن الفقه العراقي لم يول الموضوع بالبحث، على خلاف ما عليه في الفقه الفرنسي.

وإن المشرع الفرنسي قد ذكر عدة صور لتجريم الاعتداء على الحق في النسيان الرقمي، وإن المشرع العراقي لم يول لها اهتمام.

ثالثاً: مُشكلة البحث:

يثير موضوع الحق في النسيان الرقمي العديد من التساؤلات القانونية التي يشكل الجواب عنها مضمون البحث، منها المقصود بالحق في النسيان الرقمي من الناحية القانونية؟ وما هي طبيعة هذا الحق؟ وهل اعترفت به القوانين ونصت عليه بشكل صريح؟ وما موقف القضاء من حماية البيانات الشخصية للافراد في مواجهة المواقف الالكترونية والانظمة المعلوماتية؟ وهل يمكن الركون الى نصوص القوانين العراقية لتأسيس هذا الحق؟ وهل جرّم المشرع العراقي سواء في القوانين النافذة او مشاريع القوانين الموجودة حالات الاعتداء على الحق في النسيان الرقمي؟ .

رابعاً: منهجية البحث:

إن الإحاطة بمختلف جَوانب البحث، وتَحليل أبعاده، والإجابة عن تَساؤلاتهِ، وخصوصية الموضوع وحداثته، تطلبت منا استخدام مناهج بحثية عدة بطريقة مُتناسقة، فنعتمد فيها على المنهج الوصفي التحليلي ، مع الاستعانة بالمنهج المقارن والتطبيقي .

فالمنهج الوصفي يكون لبيان المفاهيم المستحدثة ، ووصفها لبيان خصوصيتها في موضوع البحث، أما المنهج التحليلي فسنعتمده في تحليل الآراء الفقهية، والنصوص التشريعية، والأحكام القضائية كما إن الاعتماد على المنهج التحليلي يتطلب الاستعانة بالمنهج المقارن لبيان موقف التشريعات المنظمة لهذا الموضوع ، معتمدين على التوجيه الاوربي والقانون الفرنسي، وقد آثرنا اختيار القانون الفرنسي والتوجه الاوربي؛ وذلك لكون فرنسا من أوائل الدول التي تعاملت مع هذا الحق، كما أن مواقف هذه القوانين سهلة التناغم مع المنظومة التشريعية العراقية. كما أننا سنستعين بالمنهج التطبيقي، وذلك لتعزيز الآراء الفقهية والمواقف التشريعية، بقَرارات وأحكام قضائية، ذات صِلةَ وثيقة بموضوع البحث.

خامساً: هيكلية البحث:

نشرع بالبحث في هذا الموضوع **بخطة** متكونة من ثلاث مباحث ومختتم بخاتمة تتضمن أهم ما يتم التوصل اليه من نتائج وتوصيات على النحو الآتي :-

المبحث الأول: ماهية الحق في النسيان الرقمي والتأصيل القانوني له .

المطلب الأول : مفهوم الحق في النسيان الرقمي ومجال تطبيقه

الفرع الأول: تعريف الحق في النسيان الرقمي

الفرع الثاني: مجال تطبيق الحق في النسيان الرقمي

المطلب الثاني: التأصيل القانوني للحق في النسيان الرقمي .

الفرع الأول: موقف التشريعات من الحق في النسيان الرقمي

الفرع الثاني: موقف القضاء من الحق في النسيان الرقمي

المبحث الثاني: صور تجريم الاعتداء على الحق في النسيان الرقمي

المطلب الاول: جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتأمين حماية البيانات.

المطلب الثاني: جريمة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة تتجاوز الحد المسموح به.

المطلب الثالث: جريمة عدم الاستجابة لحق المستخدم في الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية.

المبحث الاول

ماهية الحق في النسيان الرقمي

لقد فرضت امكانيات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والذاكرة الرقمية ضرورة ايجاد وتكريس حق يحمي الافراد من المخاطر التي يمكن ان يعكسها الكشف عن معلوماتهم الشخصية او صورهم او وقائع تمس حياتهم الخاصة واستدال عليها ستار النسيان وتقادم عليها الزمن، بمنحهم الحق في محوها وشطبها اذا انتفت المصلحة من نشرها؛ فكان الحق في النسيان الرقمي، فنبين ماهية هذا الحق من مفهومه وطبيعته وعلى أيّ من المجالات يطبق في مطلبين على النحو التالي:المطلب الأول / مفهوم الحق في النسيان الرقمي ومجال تطبيقه ،وفي المطلب الثاني / مجال تطبيق الحق في النسيان الرقمي .

المطلب الاول

مفهوم الحق في النسيان الرقمي

يعتبر الحق في النسيان من المفاهيم الحديثة التي افرزتها المخاطر التي تواجه حياة الافراد بسبب مقالات قديمة او معلومات غير دقيقة او كاذبة، او صور شخصية ومر عليها مدة من الزمن، وحتى يتم تجاوز هذه المشاكل برز هذا المفهوم الجديد كإجراء لحمايتهم، فنبين مفهوم الحق في النسيان الرقمي من خلال فرعين على النحو التالي:الفرع الاول: تعريف الحق في النسيان الرقمي وفي الفرع الثاني: طبيعة الحق في النسيان الرقمي

الفرع الاول

تعريف الحق في النسيان الرقمي

يهدف الحق في النسيان الرقمي(The right to be forgotten) إلى إسدال ستار النِسيان على أحداث جرت ويرغب أصحابها بحجبها عن الغير، فهذا الحق يحمي الوقائع المتصلة بالحياة العامة والخاصة للأشخاص على حد سواء متى دخلت في طَيّ النِسيان[1].

[1]– محمدي بدر الدين: المسؤولية المدنية الناشئة عن المساس بالحق في الحياة الخاصة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥، ص١٨٠.

وترجع جذور هذا الحق إلى المبدأ المنادي بحق المحكوم عليه الذي أكمل عقوبته على اكمل وجه باستعادة حياته العادية من دون تذكير الرأي العام بالوقائع التي حُكم بسببها[١].

ويعرف الحق بصورة عامة بأنه (نسبة ما له قيمة اجتماعية إلى شخص يقرها القانون)[٢].

ويعد الحق في النسيان من حقوق الشخصية او ما تسمى بالحقوق الملازمة للشخصية والتي تعد من اهم اقسام الحقوق غير المالية، وهي الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات وتلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من الاعتداء[٣].

وقد تأثر هذا الحق كغيره من الحقوق بظهور مواقع الإنترنت، فأضحى الحق في النسيان يشمل حق الشخص في أن تطوى صفحاته الالكترونية من خلال إلغاء جميع متعلقاته الإلكترونية بعد وفاته، أو تركه للمواقع، إضافة إلى محو بياناته الشخصية من أجهزة الحفظ لدى تلك المواقع بعد فترة معينة أو بناءً على طلب صاحب البيانات، فلا تظهر في المواقع بعد البحث عليها من خلال محركات البحث الخاصة بتلك المواقع وبضمنها مواقع التَواصُل الاجتماعي[٤]، فهو من حقوق الإنسان ويتعلق بصورة أساسية بحق المستخدم في عدم بقاء معلوماته الشخصية لفترة طويلة، وعدم رغبته في أن تعالج معلوماته الشخصية وتخزن من قبل المسؤول عن معالجة البيانات إذا لم يكن هناك داعي مشروع لحفظها [٥].

---

[١]– د. نقولا فتوش و اندريه برتران: الحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ٢٠٠٣، ص٨١. وترجع اول مرّة أطلقت المَحكمة تسمية الحق في النسيان، إلى قضية تتلخص وقائعها في عرض فلمٍ لاحد المجرمين، وكانت أحداث الفلم تدور حول قصة غرامية ربطت المجرم بإحدى السيدات، ولكون المجرم قد توفى منذ عشر سنوات وأن السيدة قد أصبحت كبيرة في العمر واختفت عن الانظار ودخلت في طي النسيان، إلا أن الفلم قد اعاد ماضيها إلى أذهان الناس ما دفعها اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض. محمدي بدر الدين: المَرجع السابق، ص١٧٩.

[٢]– د. محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٤٦.

[٣]– د. حسن كيره، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص٤٤٨.

[٤]– عبد الناصر زياد هياجنه : الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونية، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، العدد١، ، ص٤. د. جلال الدين الشيخ زيادة: العلاقة بين الإعلام التقليدي وشبكات التواصل الاجتماعي الخصوصية والمهنية، بحث مقدم في مؤتمر وسائل التواصل الاجتماعي التطبيقات والاشكاليات المنهجية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، كلية الإعلام والاتصال، ٢٠١٥، ص١٥.

[٥]– د. رضا هميسي: الحياة الخاصة على شبكات التواصل الاجتماعي بين الانتهاكات والمسؤولية، بحث منشور في مجلة جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الخاص بالملتقى الوطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الانسان ، نوفمبر،٢٠١٣، ص٢٧٢.

وقد زعم البعض ان هذا الحق يهدد مبدأ حرية التعبير، إلا أن هذا الدعم في غير محله لأن مجال تطبيق هذا الحق انما يقتصر على ما يضعه المستخدم من بياناته الشخصية على شبكة الانترنت دون ان يمتد الى وسيلة اخرى من وسائل الاعلام ، كما ان هذا الحق حتى في مجال تطبيقه لا يرقى الى حد محو التاريخ [١].

وقد أختلف الشرّاح في تعريف الحق في النسيان الرقمي فمنهم من أخذ بالمفهوم الضيق، ومنهم من وسّع من مفهومه، فنبين الاتجاه الضيق في تفسير الحق في النسيان الرقمي والاتجاه الواسع.

فيعرف الحق في النسيان الرقمي بمفهومه الضيّق بأنه حق الفرد في عدم احتفاظ المسؤول عن المعالجة ببياناته الشخصية لفترة من الزمن يكون حدها الاقصى الغرض او الغاية التي جمعت من اجلها[٢]، وقد استوحي هذا التعريف من المادة (٦) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (١٧-٧٨) لسنة ١٩٧٨ المعدل بقانون (٨٠١-٢٠٠٤) لسنة ٢٠٠٤ بشأن حماية الأفراد في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، وقانون (١٣٢١-٢٠١٦) في شأن الجمهورية الرقمية الصادر في ٧ اكتوبر ٢٠١٦ [٣].

أي أنه بحسب هذا المفهوم يكون الحق في النسيان الرقمي هو اخذ الفرد دور المراقب والمتحكم فيتمكن من مراقبة بياناته الشخصية والسيطرة على هويته الرقمية عن طريق السماح له بالاطلاع عليها وتصحيحها ومحوها في بعض الحالات . كما يلاحظ على التعريف المذكور أنه لم يحدد مدة زمنية معينة بحيث يمكن بعد انقضائها ان يطلب الفرد ادخال بياناته في طي النسيان، كما أنه لا يتفق وبيئة الانترنت التي يعمل فيها هذا الحق فضلاً عن عدم تحديده لمضمون الحق في النسيان الرقمي .

وينبغي لنا في هذا المقام معرفة المقصود بكل من البيانات ذات الطابع الشخصي ومعالجتها ، فقد عرفت البيانات ذات الطابع الشخصي المادة الثانية من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (١٧-٧٨) لسنة ١٩٧٨ المعدل بأنها (كل

---

[3]-Viviane Reding, Vice President, Eur. Comm'n, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age 5 (Jan. 22, 2012), available at http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF at p 5 (last visited at 15-11-2018).

[2]- M. M. Vijfvinkel, Technology and the Right to be Forgotten, Master's Thesis Computing Science Radboud University Nijmegen July, 2016, p9.

[3]- (**Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés** , available at https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460 (last visited at 15-11-2018) .

معلومة تتعلق بشخص، محددة لهويته أو قابلة للتحديد بصورة مباشرة أو غير مباشرة، سواء تم ذلك عن طريق رقمه الشخصي أو عن طريق غيره من المعطيات)[١] ، أما معالجة البيانات فقد عرّفتها المادة ذاتها بأنها (اي عملية أو مجموعة من العمليات يتم إجرائها على البيانات الشخصية أياً كانت الوسيلة المستعملة، سواء عن طريق جمعها أو تسجيلها أو تنظيمها أو تخزينها أو تعديلها أو تحويرها أو استرجاعها أو مراجعتها أو نشرها عن طريق إرسالها أو توزيعها أو اتاحتها بوسائل أخرى أو تنسيقها أو ضمها بعض لبعض أو حجبها أو محوها أو تدميرها)[٢].

وقد جاءت أحكام القانون الفرنسي متوافقة مع التوجه الأوربي EC/46/95 الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥ بشأن حماية الأشخاص في معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وفي مجال تداولها [٣].

فيلاحظ من هذه التعاريف أن البيانات ذات الطابع الشخصي تشمل اسم الشخص وعمره وعنوانه وبريده الالكتروني ورقم هاتفه، إضافة إلى ما يضيفه من أصله العرقي وآراءه السياسية ومعتقداته الدينية وحياته الجنسية ووضعه الصحي، والتي يضيفها على المواقع الالكترونية عند انضمامه إليها، كما أن من ضمن عمليات معالجة البيانات هو نشرها، وإن المواقع الالكترونية هي التي تقوم بهذه المعالجة، لأغراض التنظيم والاستفادة منها في مجالات متعددة.

اما المفهوم الواسع للحق في النسيان الرقمي فقد اختلف في تعريفه الشراح نتيجة لاختلافهم في درجة هذا التوسع، فقد عرفه بعضهم بأنه (التزام مسؤول معالجة البيانات الخاصة بالأشخاص بالمحافظة عليها وضمان حقهم بالمطالبة بحذفها بعد انتهاء الغرض منها لحماية المستخدم من ماضيه)[١] .

---

[1] –**Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés**: Article 2 "Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres."

[2] –"Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction."

[3] – **Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data**, Available on the link: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_en.pdf (last visited at 20-11-2018)

اي ان مفهوم الحق في النسيان الرقمي وفقاً لهذا التعريف ان للشخص الحق في ان يحتفظ مدى حياته بالتحكم والسيطرة على ذكرياته الالكترونية وان يقوم بمحوها كلياً أو جزئياً ويتصرف بها كما يشاء وفي اي وقت يشاء.

أما اللجنة الوطنية للمعلوماتية في فرنسا فهي الاخرى عرفت الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي بأنه ((الحق الذي يخول صاحبه مكنة السيطرة من حيث الزمان على بياناته الشخصية بغية الحصول على حذفها او محوها عندما يرغب في ذلك))[٢].

كما يعرف الحق في النسيان الرقمي بأنه ((حق الشخص في أن يحتفظ طوال حياته بالسيطرة على ذكرياته الرقمية، والتصرف فيها في أيّ وقت يريده، والقيام بمحوها محواً جزئياً أو كلياً))[٣].

ونرى ان المفهوم الواسع للحق في النسيان الرقمي هو الاكثر توافقاً مع طبيعة شبكة الانترنت من حيث بنائها الهيكلي والفني فمن الضروري ان يكون للفرد الحق في استخدام وسائل قانونية معينة لحماية معلوماته الشخصية وبالتالي حماية هويته والتحكم بها لأن نشر معلوماته قد تفقده السيطرة عليها والتحكم بها فتتناقل بين المواقع الالكترونية ومن شخص لآخر وقد تكون بيانات قديمة بل قد لا يكون لها اساس من الصحة .

فيمكننا أن نعرف الحق في النسيان الرقمي بأنه (حق الفرد بأن يكون عالماً بكيفية جمع وتخزين معلوماته الشخصية عبر المواقع الالكترونية والحصول على موافقته الصريحة بجمعها وتخزينها واعطاءه الحق بمحوها كلياً او جزئياً بنفسه او عن طريق وسائل اخرى في حال بقائها عالقة بتلك المواقع بغية ان تكون حياته الرقمية خاضعة للحماية القانونية ضد اي اعتداء).

وهكذا فإن مضمون الحق في النسيان الرقمي ينظر اليه من جانبين الجانب الاول التسليم بحق المستخدم طلب تعديل بياناته الشخصية او ازالتها إذا ما شابها نقص أو غموض أو قدم والجانب الثاني هو التحقق من شمول هذه العملية للبيانات المخزنة في محركات البحث على الانترنت مثل "كوكل" في الوقت الذي يقوم فيه المستخدم بإيقاف حسابه وهذا

4- Ettienne Quillet , le droit a l'oubli numerique sur le reseaux sociaux master de droit de l'homme et droit humanitair dirige par Emmanuel Decaux amme universitaire ,2011 universite pantheon assas. P21.

[٢] -تجدر الاشارة إن هذه اللجنة انشئت بموجب قانون (١٧-٧٨) لعام ١٩٧٨ الفرنسي المتعلق بالمعلوماتية والحريات ولتفاصيل اكثر عن هذه اللجنة ومهامها ينظر: د. شريف يوسف خاطر ، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية ، دراسة تحليلية لحق الاطلاع على البيانات الشخصية – دراسة مقارنة –دار الفكر والقانون ، المنصورة، ٢٠١٥ ، ص ٩٩ وما بعدها .

[٣] – د. عبد الهادي فوزي العوضي: الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤ ، ص.٢٥

ما نصت عليه المادة (١/٤٠) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي حيث نصت على أنه ((عند الاقتضاء يجوز لكل شخص طبيعي ذو هوية محددة أن يطالب المسؤول عن معالجة بأن يقوم بتصحيح أو استكمال أو تحديث أو حجب أو ازالة البيانات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به لما قد يشوبها من عدم دقة أو نقص أو قدم أو تلك التي يحظر جمعها أو استعمالها أو تداولها أو حفظها))[١].

الفرع الثاني

مجال تطبيق الحق في النسيان الرقمي

برز مجال تطبيق الحق في النسيان الرقمي على المعلومات المتعلقة بنشاط الشخص خلال استخدامه لنظام معلوماتي او وسيلة الكترونية سواء كانت مواقع التواصل الاجتماعي او محركات البحث او مواقع التجارة الالكترونية، اضافة لمساهمات الشخص على شبكة الانترنت التي يمكن من خلالها تحديد شخصه كان يعلق على حدث ما او يشارك او يدون مقال معين وغيرها. فنبين مجال تطبيق الحق في النسيان الرقمي على النحوالتالي:

اولاً: تطبيق الحق في النسيان الرقمي على الملفات ذات الطابع الشخصي :-

عرّفت المادة الثانية من الدليل الاوربي رقم ٤٦/٩٥ لسنة ١٩٩٥ البيانات ذات الطابع الشخصي بأنها ((كل معلومة متعلقة بشخص طبيعي معين او قابل للتعيين بصورة مباشرة او غير مباشرة ولا سيما الرجوع الى رقم تحديد الهوية اوالى عنصر او اكثر من العناصر المحددة الخاصة بالهوية الجسدية او الفسيولولجية او العقلية او الاقتصادية او الثقافية او الاجتماعية ...)) [٢]، وهذه المادة شملت الشخص الطبيعي فقط والبيانات المتعلقة به كاسمه الحقيقي او الوهمي او اسمه المستعار او بصمته الوراثية او رقم هاتفه وغيرها وتطبيقاً لذلك فإن قيام الشخص بتعبئة استمارة او استعمال بطاقة ائتمان او تقديم طلب لجهة معينة او تسجيله في فندق او نادي رياضي وما الى ذلك من قبيل البيانات الشخصية .

2-l'artical 40 alinea 1 : ((toute personne physique justifiant de son identite peut exiger du responsible d'un traitement que soient , selon les cas , rectifies, mises a jour verrouilleesou effaces le donnes a caractere personnel la concernant qui sont inexactes incompletes , equivoques , perimees , ou don't la collect , l'utilisation , la communication ou la conservation est interdite)).

٢ – وتقابلها المادة (٢/٢) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل.

وتجدر الاشارة الى أن البيانات ذات الطابع الشخصي قد لا تقود الى تحديد هوية الشخص الحقيقية بمفردها، بعبارة أخرى أنها قد تعينه بصورة مباشرة او بصورة غير مباشرة بمساعدة بيانات اخرى بحيث يتم العثور على قاسم مشترك بين الاثنين وبالتالي يتم تحديد هوية الشخص في وسائل التواصل الاجتماعي الذي قد يمتلك اكثر من حساب وهمي لكن قد تكون معلومة مشتركة بين الحسابات تساعد في كشف هويته.

والبيانات ذات الطابع الشخصي قد تتعلق بأمور ومعلومات مختلفة ولا تقتصر على المعلومات الشخصية فقد تتعلق بحرفة، او مهنة معينة، وتتصل بالحياة العامة للشخص طالما يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص كسجلات الولادة والوفاة فهي من قبيل البيانات ذات الطابع الشخصي ، كما انها قد تكون معلومات عادية يوفرها الشخص للعامة او قد تكون معلومات حساسة كأن تكون معلومات صحية او عاطفية او جنسية او ادلة جنائية ومثل هذه البيانات تحظر القوانين تجميعها كونها ذات طابع حساس الا في حالات استثنائية وبشروط معينة [١].

ولا تتخذ المعلومة شكلاً معيناً اذا كان الشخص الطبيعي معيناً او قابل للتعيين فعندها قد تكون بشكل حروف او خطوط او ارقام او صور كما انه لا أهمية اذا كانت المعلومات صحيحة ام لا لأن من حق الشخص الرجوع الى بياناته وتصحيحها او محوها نهائياً ، وكذلك بالنسبة للوسيط الذي تظهر عليه فلا اهمية لكون الوسيط تقليدياً او الكترونياً وما دامت المعلومات متعلقة بشخص فلا اهمية لطبيعة المعلومة [٢] .

كما يشترط في المعلومة لتكون محلاً للحماية القانونية ومجالاً للحق في النسيان الرقمي ان تخضع لعملية معالجة باي شكل من الاشكال كالتخزين او التعديل او الجمع او الاسترجاع او المحو او الالغاء او الافصاح عنها بالارسال والتوزيع والاتاحه وما الى ذلك. ولا يهم ان كان مسؤول المعالجة شخصاً طبيعياً او معنوياً يقوم بتحديد اغراض المعالجة ووسائلها [٣] و وفقاً لمشروع القانون المقدم من اللجنة الاوربية لحماية الخصوصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي فيشترط رضاء صاحب البيانات الشخصية لمعالجتها وإلا فلا يجوز اجراء المعالجة كما ان هذا الرضاء يتم بشروط ثلاثة

---

١ – ينظر: المادة (٨) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل.

٢ – د. عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص ١٠٠.

٣ – د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ٢٠١٥ ، ص ٤١ ومايليها.

وهي ان يكون الرضا صادراً بإرادة حره سليمة خالية من اي عيب من عيوب الارادة كما يشترط في الرضا ان يكون محدداً واخيراً أن يكون الرضا بناءاً على تبصير واعلام صاحب البيانات [١].

وتجدر الاشارة الى أن حرص مواقع التَواصُل الاجتماعي على الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمستخدمي الموقع اطول مدة ممكنة للاستفادة منها في مجال الإعلان[٢]، يعد اعتداء على حق المستخدم في النِسيان الرقمي بعد حذف المستخدم لحسابه واستمرار الموقع باحتفاظه ببياناته الشخصية ، فموقع فيس بوك يعطي الحق لمستخدميه بوقف الحساب وقفاً مؤقتاً وليس وقفاً نهائياً فيكون له حق استرجاعه في اي وقت شاء واذا رغب في ازالته نهائياً فعليه ان يبين اسباب ذلك ، الا أن الصعوبة لا تكمن في عدم الازالة الكلية لبيانات الملف الشخصي بل بعدم امكان ازالة المعلومات الجانبية المرتبطة بهذا الملف الشخصي كالتعليقات المنشورة على الموقع والتي تكون قد ابرزت العديد من الروابط او العلاقات عليه[٣].

وتختلف سياسة القائمين على معالجة البيانات فكل موقع او جهة او منتدى يقدم خدمات مختلفة للجمهور يتبنى سياسة مختلفة ومتفاوتة بشأن الغرض من الاحتفاظ بالبيانات الشخصية ومدتها ، فبعض مواقع التواصل الاجتماعي كموقع تويتر يجعل مدة الاحتفاظ بالبيانات لمستخدميه بعد امر حذف الحساب ثلاثين يوماً أما موقع فيس بوك فجعل مدة الاحتفاظ بالبيانات مدة تسعون يوماً بعد حذف الحساب ، وقد بينت الهيئة الاستشارية الاوروبية في توصيتها رقم ٢٠٠٩/٥ ما يجب ان تقوم به شبكات التواصل الاجتماعي من تحديد مدة للاحتفاظ بالبيانات ذات الطابع الشخصي ، اما المشرع الفرنسي فقد جاء بلفظة (مدة معقولة) ويكون للجنة الوطنية لحماية المعلوماتية دور كبير في تحديد مدة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية بالإضافة الى ممارستها لسلطة الرقابة على تلك البيانات في مثل هذه الاحوال[٤].

---

[١] – د. اشرف جابر سيد ، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، المرجع السابق ، ص ٤٨-٤٩.

[٢] – تكون استفادة مواقع التواصل الاجتماعي من البيانات الشخصية للمستخدمين عن طريق الإعلانات، فبعد جمع المعلومات من فئات عمرية وتوجهات سياسية واجتماعية وتحديد للأماكن، وبعد حفظ الصفحات التي يدخل لها المستخدم ويعجب بها، ويتفاعل معها، يتم توجيه الإعلان لكل شخص بحسب رغباته السلوكية وتفاعلاته مع الصفحات ذات العلاقة. نبذة عن إعلانات فيس بوك: مُتاح على الرابط:
https://www.facebook.com/about/ads (آخر زيارة للموقع في ١٠-١١-٢٠١٨)

[٣] –د. اشرف جابر سيد ، د. خالد بن عبد الله الشافي ، حماية خصوصية مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي في مواجهة انتهاك الخصوصية في موقع فيس بوك – دراسة مقارنة في ضوء النظام السعودي – بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، متاح على الرابط https://opac.cndp.ma/doc_num.php?explnum_id=161 (اخر زيارة للموقع في ٢٦/١١/٢٠١٨)

2- guillaume desgens –pasanau la protection des donnees personnelles , 2edition -2017 , lexisnexi , paris p52 , مشار اليه لدى د. معاذ سليمان الملا ، المرجع السابق، ص١٣٣.

فيجب على موقع التَواصُل الاجتماعي التوقف عن معالجة البيانات التي استخلصتها من سلوك المستخدم بعد طلبه بحذفها أو حذفه لحسابه أو تركه له، إضافة إلى حذف الروابط كافة التي تؤدي إلى هذه البيانات وحذف النسخ كافة التي أُخذت عنها أثناء معالجتها، وقد أكدت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات في فرنسا وجوب حذف هذه البيانات من قبل المواقع عملاً بقانون المعلوماتية والحريات الفرنسي لسنة ١٩٧٨ المعدل[١] .

وقد نصت المادة (١/٤٠) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي لسنة ١٩٧٨ المعدلة بموجب قانون(١٣٢١-٢٠١٦) في شأن الجمهورية الرقمية الصادر في ٧ اكتوبر ٢٠١٦ على أنه: (عند الاقتضاء، يجوز لكلّ شخص، ذو هوية محددة، أن يطالب المسؤول عن معالجة البيانات، بأن يقوم بتصحيح أو استكمال أو تحديث أو حجب أو إزالة البيانات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به، لما قد يشوبها من عدم الدقة أو النقص أو تغير بمرور الزمن أو تلك التي يحظر جمعها أو استعمالها أو تداولها أو حفظها)[٢].

نخلص مما سبق ان البيانات ذات الطابع الشخصي من اسم ومعلومات تتعلق بالمهنة او الحالة الصحية او العاطفية او غيرها من البيانات التي من شأنها تحديد الشخصية هي مجال الحق في النسيان الرقمي في مواجهة المواقع الالكترونية كمحركات البحث او مواقع التواصل الاجتماعي في حال احتفظت هذه المواقع بهذه المعلومات لمدة تتعدى الغرض من معالجتها او في حال عدم حذفها بعد مطالبة الشخص بحذفها.

ثانياً : تطبيق الحق في النسيان الرقمي على ملفات الكوكيز وعنوان بروتوكول الانترنت :-

نبيّن مدى امكانية اعتبار ملفات الكوكيز وعنوان بروتوكول الانترنت من قبيل البيانات الشخصية وبالتالي تخضع لتطبيق الحق في النسيان الرقمي وتشملها القوانين المنظمة له.

أ - تطبيق الحق في النسيان الرقمي على ملفات الكوكيز :

---

[١]- د. محمد سامي عبد الصادق: المَرجع السابق، ص٦٨. د. اشرف جابر سيد: الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، المرجع السابق، ص٥٠.

[2] -**Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés** Article 40: Modifié par LOI n°2016-1321 du 7 octobre 2016 - art. 63 "I. — Toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d'un traitement que soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite."

يقصد بالكوكيز (Cookies): جهاز المراقبة من فئة برامج الحاسب الآلي التي ترسلها مواقع الويب التي يزورها المستخدم وقت اتصاله بالانترنت في شكل ملفات نصية تستقر في الحاسب الالي للمستخدم بعد قطع الاتصال وتبقى مخزونة بداخله حتى موعد زيارته لنفس الموقع مرة اخرى بحيث تعود هذه الملفات النصية ادراجها نحو المواقع ذاتها التي اتت منها محملة بالبيانات والمعلومات المختلفة حول المستخدم دون علمه [١].

وقد اختلف الشراح في طبيعة ملفات الكوكيز فمنهم من يرى انها بيانات ذات طابع شخصي، واخرون يرونها ليست كذلك ، فأصحاب الرأي الاول دعموا رأيهم بالقول انها بيانات ذات طابع شخصي لأن الكوكيز يدخل الى جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم ويقوم بجمع البيانات الخاصة به كأسمه وعنوانه وجنسيته ومعتقداته الدينية وجنسه وآراءه الفلسفية والسياسية وما الى ذلك من بيانات تتصف بالطابع عن طريق ما يرسله وما يستقبله من والى الاخرين وهذا من جانب، ومن جانب آخر فان ملف الكوكيز الذي يرتبط بالحاسب الآلي المرتبط بالانترنت يجعل الشخص قابل للتعيين بصورة غير مباشرة عن طريق معرفة عنوان بروتوكول الانترنت الخاص به [٢] ،في حين يرى الجانب الاخر أن ملفات الكوكيز ليست من البيانات ذات الطابع الشخصي ودعموا رأيهم في ان هذه البيانات تتعلق بجهاز الحاسب الآلي وتاريخ الابحار في فضاء الانترنت وعدد ونوع المواقع التي تم الدخول اليها ومدة البقاء فيها وكذلك المعلومات المبحوث عنها فهي معلومات لا علاقة لها بالبيانات ذات الطابع الشخصي فهي لا تستطيع ان تتعرف على هوية المستخدم [٣].

ونرى ان تحديد طبيعة ملفات الكوكيز يكون بحسب محتوى كل ملف على انفراد، وتحديد نوع البيانات التي يحتويها فيما اذا كان ذات طابع شخصي وبالتالي تكون مجالاً لتطبيق الحق في النسيان الرقمي ، ام لا تكون كذلك، وهذا الاشكال سيبقى مطروحاً نظراً للتسارع في التطور التكنولوجي في هذه المسائل والتي تنعكس بدورها على طبيعتها القانونية وبالتالي تغير الاحكام القانونية المنظمة لها.

ب – تطبيق الحق في النسيان الرقمي على عنوان بروتوكول الانترنت :

---

[١] – د. بولين انطونيوس ايوب ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٩ ومايليها .

[٢] – د . عبد الهدي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص ١٠٩.

[٣] – احمد كمال احمد صبري، المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات: أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٩، ص١٢٨.

يقصد بعنوان بروتوكول الانترنت (Internet Protocol IP) المعرف الرقمي لأي جهاز (حاسوب ، هاتف محمول ، آلة طابعة ..الخ) مرتبط بشبكة معلوماتية تعمل بحزمة بروتوكولات الانترنت سواء كانت شبكة محلية او شبكة الانترنت ، ويقابل بروتوكول الانترنت في الانترنت رقم الهاتف في شبكات الهاتف، وهو عبارة عن مجموعة من الارقام تقع بين (0-255) يمكن من خلاله تحديد الموقع الجغرافي ونوع جهاز الحاسب الالي المتصل بالأنترنت وتبعاً للعقد الذي يربط المستخدم ومزود خدمة الانترنت يتحدد عنوان بروتوكول الانترنت الذي قد يكون ثابتاً او غير ثابت طبقاً للاختيار الفني للمستخدم لنوع الشبكة والمساحة التي يوفرها مزود خدمة النفاذ [١].

فالبيانات والمعلومات التي تقوم بجمعها مواقع التَواصُل الاجتماعي – بوصفها احد اهم المواقع التي يطبق فيها الحق في النسيان الرقمي– وغيرها من المواقع الالكترونية عن مُستخدميها وتحتفظ بها تُعد كافية لتحديد هوية الشخص الحقيقية؛ فعنوان (IP) هو العنوان الخاص بكل جهاز حاسوب متصل بالشَبكة يميزه عن غيره ويحدد مكانه، ويسمح بالتعرف عليه[٢]، ويعتبر عنوان (IP) من أهم الوسائل الفنية لمعرفة هوية الناشر[٣]، كما يمكن معرفة أماكن تواجد الشخص وحركاته عن طريق نظام تحديد المواقع العالمي الدقيق (GPS) الذي يحتفظ به موقع التَواصُل الاجتماعي عن المُستخدم، وتلتزم مواقع التواصل الاجتماعي بتزويد الجهات القضائية داخل الدول بهذه البيانات بناءً على طلب منها[٤].

ان القول بأن طبيعة عنوان بروتوكول الانترنت من البيانات ذات الطابع الشخصي يعني اخضاعه للقواعد المنصوص عليها في قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي وفي الدليل الاوربي لسنة ١٩٩٥ ، ولا شك ان لتحديد طبيعة عنوان بروتوكول الانترنت له اهمية كبيرة للأسباب التي سبق ذكرها ،وقد اختلف في تحديد طبيعته الى اتجاهين احدهما يرى

---

[1]- Eneken Tikk, IP Addresses Subject to Personal Data Regulation, https://www.ccdcoe.org/publications/legalproceedings/Tikk_IPAddressesSubjecttoPersonalDataRegulation.pdf , p. 27. (last visited at 28-11-2018)

[٢]- طوني ميشال عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، صادر ناشرون، بيروت، ٢٠٠١، ص٦٣.

[٣]- يتكون عنوان (IP) من أربعة أجزاء يشير كل جزء منها إلى معرف خاص بصاحب العنوان، فمثلاً لو كان عنوان (IP) الخاص بالناشر هو ١٨٩.٧٢.٥.٦٣٦ فإن الرقم (١٨٩) يشير إلى بلد جهاز المستخدم والمنطقة الجغرافية ، والرقم (٧٢) يشير إلى يشير إلى المنظمة أو الجهة المزودة للخدمة، والرقم (٥) يشير إلى مجموعة الحواسيب التي ينتمي اليها الجهاز، اما الرقم (٦٣٦) فيعين الحاسوب والمستخدم المطلوب ذاته. يُنظر: د. اشرف جابر سيد: مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون غير المشروع دراسة خاصة في مسؤولية متعهد الايواء ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٢.

[٤]- صالح فهد العتيبي: مدى امكانية الزام شركة تويتر بالإفصاح عن هوية المغردين، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ص٤٥.

بأنه ليس من قبيل البيانات ذات الطابع الشخصي واخر لا يراه كذلك ولكل رأي حجته التي يستند عليها، فبالنسبة للاتجاه الاول يرى بأنه من قبيل البيانات ذات الطابع الشخصي لان هذه العناوين لا تسمح بتعيين هوية الشخص بصورة مباشرة بل تقتصر على مجرد التأكيد على ارتباط الحاسب الالي بشبكة الانترنت من عدمه ، وفي هذا الصدد فقد صدر حكمين استئنافيين لمحكمة باريس في هذا الصدد سنة ٢٠٠٧[١].

لكن الاتجاه السابق اصطدم برأي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسي التي اعتبرت ان بروتوكول الانترنت من البيانات ذات الطابع الشخصي وبالتالي يكون مجالاً لتطبيق الحق في النسيان الرقمي مسببة ذلك بالقول بأنه اذا كان عنوان بروتوكول الانترنت لا يحدد شخصاً طبيعياً بل يعين جهاز حاسب آلي فإن مما لا يقبله المنطق ان يتصل الحاسب بالانترنت من تلقاء نفسه ودائماً ما يكون خلفه شخص قابل للتعيين ، وان كان عنوان البروتوكول بياناً ذا طابعاً شخصياً بالفعل لكنه دائما ما يكون مقترناً ببيانات اخرى يجمعها مزود خدمة الانترنت وبالتالي يمكن تعيين هوية الشخص من خلالها [٢] .

وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على هذا النهج حيث اعتبرت ولو بشكل غير مباشر ان عنوان بروتوكول الانترنت من البيانات ذات الطابع الشخصي وبالتالي يكون مجالا للحق في النسيان الرقمي واستلزمت الحصول على ترخيص من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات حتى يكون جمعه مشروعاً [٣].

ففي حكم مَحكمة استئناف باريس الصادر في ٧-١-٢٠٠٩ في دعوى تتعلق بنشر مصنفات واعتداء على حقوق الملكية الفكرية لأفراد من قبل مُستخدمين مجهولين في موقع التَواصُل الاجتماعي يوتيوب وقد ألزمت المَحكمة الموقع بالكشف عن البيانات التي من شأنها أن تحدد الهوية الحقيقية للناشرين ومنها عنوان (IP) وعناوين البريد الإلكتروني المسجلة للمُستخدمين[٤].

---

[1]- CA Paris 27.04.27, www.legalis.net (last visited at 28-11-2018)

[2] - Zahra Reqba , L'ADRESSE IP EST-ELLE UNE DONNÉE À CARACTÈRE PERSONNEL , https://www.village-justice.com/articles/adresse-est-elle-une-donnee,20484.html (last visited at 28-11-2018)

[3]- cass.crim 04 avril2007 , www.legalis.net (last visited at 28-11-2018).

[4] -Cour d'appel de Paris 1ère chambre, section P Ordonnance du 07 janvier 2009, Available on the link: https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-1ere-chambre-section-p-ordonnance-du-07-janvier-2009/ (last visited at 9-11-2019)

وفي حكم مَحكمة النقض الفرنسية في ٧-٩-٢٠١٦ في الدعوى التي اقامتها منظمة مناهضة العنصرية، إذ قام شخص من خلال النشر في حسابات وهمية في فيس بوك وتويتر بالتحريض على اليهود وذوي البشرة السوداء من خلال نشر منشورات عديدة تسيء إليهم، فقامت المَحكمة بمخاطبة موقعي فيس بوك وتويتر، وقد زودهم موقع تويتر بعنوان البريد الإلكتروني لمنشئ الحساب وعنوان (IP) الخاص به ، وقد تأخر فيس بوك بالإجابة وتزويد المعلومات ، فقامت الشرطة من خلال أجهزتها بمعرفة عنوان منزل صاحب المنشورات من خلال مزود الخدمة المبين في عنوان (IP) وتم التعرف على هويته واعترافه بانه من نشر المنشورات، وتم إدانته في القضية والحكم عليه بالتعويض[١] . ومن هذه القرارات يتبين الاستقرار القضائي على ان عنوان بروتكول الانترنت من البيانات الشخصية كونه قابل لتحديد هوية الشخص.

مما سبق تبين لنا اهمية الحق في النسيان الرقمي فبقاء المعلومات ذات الطابع الشخصي متاحة امام الاخرين قد تسبب اضراراً جسيمة في الحياة الاجتماعية والمهنية لأصحابها لذلك جاء الحق في النسيان الرقمي كضمانة قانونية يمكن للأفراد من خلالها التحكم والسيطرة على ماضيهم وما يحتويه من معلومات شخصية بالتعديل والمحو والالغاء.

المطلب الثاني

التأصيل القانوني للحق في النسيان الرقمي

يعد الحق في النسيان الرقمي من المفاهيم القانونية الحديثة نسبياً، ونظراً لحداثته تثار مسألة التأصيل القانوني له، وقد اختلفت التشريعات المنظمة لها فمنها ما نظمه بصورة صريحة ومنها ما اشار اليه بصورة ضمنية، ومنها ما نظم بعض الجوانب المقاربة له فنظم بعض جوانب البيانات الشخصية ولم يبين مفهوم الحق في النسيان الرقمي، اضافة للاختلاف في الموقف القضائي فبعدما رفض القضاء الاعتراف به اول ظهوره واستنكره واعتبره ضمن مجال حرية النشر اتجهت المحاكم لاقراره وهذا كله في الدول الاوربية التي تعد السبّاقة والرائدة في تنظيمه، فنبين التأصيل القانوني لهذا الحق من خلال فرعين الاتيين:الفرع الأول: موقف التشريعات من الحق في النسيان الرقمي وفي الفرع الثاني: موقف القضاء من الحق في النسيان الرقمي

---

[1] -Tribunal de grande instance de Paris, 17e ch. correctionnelle, jugement du 7 septembre 2016, Available on the link : https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-17e-ch-correctionnelle-jugement-du-7-septembre-2016/ (last visited at 9-11-2019)

الفرع الأول

موقف التشريعات من الحق في النسيان الرقمي

لم تنظم غالب التشريعات في العالم الحق في النسيان الرقمي بصورة صريحة حتى الآن لكننا لو استقرأنا النصوص القانونية يمكن من خلالها ان نستشف وجود هذا الحق بصورة ضمنية، يُعد التشريع الاوربي وعلى غراره التشريع الفرنسي من أوائل التشريعات التي اشارت الى الحق في النسيان الرقمي، ونبين موقفهم في فقرتين على النحو:

أولاً – موقف المشرع الأوربي من الحق في النسيان الرقمي:

نظم المشرع الاوربي الحق في النسيان الرقمي في الدليل الاوربي الصادر بتاريخ ٢٤ اكتوبر لسنة ١٩٩٥ ، فعلى الصعيد الاوربي يعد هذا الدليل الحجر الاساس في تنظيم الحق في النسيان الرقمي من خلال تنظيمه بشكل صريح كل ما يدخل في حماية الافراد وما يتصل بها من معالجة البيانات شخصية وحرية انتقالها التي تمثل اسس الحق المذكور، ويتضمن هذا الدليل احكاماً خاصة بشأن انشاء قواعد البيانات ومتطلبات الابلاغ والاعلان والتسجيل وقواعد اساسية خاصة بالبيانات الحساسة، بل والاهم من ذلك ان هذا الدليل الزم المسؤول عن انشاء بطاقات أو سجلات تتضمن بيانات ذات طابع شخصي بعدم حفظ هذه البيانات بعد المدة الضرورية اللازمة لمعالجتها ، فمثلا يلتزم مورد منافذ الدخول الى شبكة الانترنت بعدم تخزين عناوين بروتوكولات الانترنت (ip) الخاصة بمستخدمي الشبكة المشتركين لديه لمدة تتجاوز سنة واحدة . كما ان هذا الدليل اعطى الحق للشخص المعني في ان يطلب محو بياناته الخاصة المتاحة على شبكة الانترنت واوجب الدليل احترام هذه الالتزامات وبغيره تعتبر جريمة معاقب عليها جنائياً [١].

وبعد أن باتت قضية تحكّم الافراد ببياناتهم الشخصية من القضايا الرئيسية التي فرضت نفسها على الواقع، و اصبح من الممكن التحكم في هذه البيانات من خلال حفظها وبالتالي تقييد حرية الافراد وحقوقهم التي من بينها الحق في ان تُنسى

---

[١] – تجدر الإشارة الى أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي سبقت هذا الدليل في تكريس الحق في حرمة الحياة الخاصة بصفة عامة والحق في النسيان الرقمي ولو بصفة ضمنية أولها الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ في المادة ١٢ منه وهو الحق المكرس بموجب المادة ١٧ من العهد الدولي لحقوق الانسان المدنية والسياسية (iccpr) . وعلى المستوى الاقليمي بموجب المادة (8) من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وكذا القواعد التي تبنتها الدول الاعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة ١٩٨٠ والتي تعتبر بمثابة ارشادات وتوصيات اساسية لحماية البيانات الخاصة . هذا بالإضافة لاتفاقية الاتحاد الاوربي الخاصة بحماية الافراد من مخاطر المعالجة الالية للبيانات الشخصية لسنة ١٩٨١ .كل هذه الاتفاقيات وغيرها تعتبر بمثابة نصوص تشريعية تكرس ولو بصفة غير مباشرة الحق في النسيان الرقمي . ينظر: بولين انطونيوس ايوب ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ ومايليها .

بياناتهم التي لا يرغبون باعادتها الى الذاكرة بأن تدخل في طي النسيان الرقمي ومع ذلك تبقى محفوظة لدى بعض الاطراف وتظهر مرة اخرى على الرغم من انتهاء المدة اللازمة لمعالجتها ، ونتيجة لهذا الخطر كان الدافع الى مواجهة القائمين على تلك القنوات وادارتها لحماية الحق في النسيان الرقمي وكتب لهذا الحق ان يحظى باهتمام بالغ في اوروبا بعد صدور حكم المحكمة الاوروبية رقم ١٢/ ١٣١-c بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٣ [1]بموجبه اوصى المشرع الاوروبي بضرورة وضع ضمانات لحماية هذا الحق .

وقد استجاب لتلك التوصية المشرع الاوربي واعترف صراحةً في المادة (١٧) من اللائحة الاوروبية الجديدة رقم ١٦/٦٧٩ الصادرة في ٢٠١٦/٤/٢٧ بشأن حماية البيانات الشخصية والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢٨ وتسري على كافة دول الاعضاء في الاتحاد الاوربي لتوحيد قوانين حماية البيانات وتنص المادة (١٧) المعنونة ((الحق في النسيان الرقمي)) من اللائحة المذكورة على ما يأتي :

١- يحق لصاحب البيانات ان يحصل على حق حذف البيانات الشخصية المتعلقة به أو بها من المراقب أو المسؤول عن المعالجة دون تأخير غير مبرر ويلتزم المراقب بحذف البيانات الشخصية دون تأخير غير مبرر متى كانت البيانات الشخصية محل المعالجة غير ضرورية أو تم الانتهاء من معالجتها وذلك عملاً بالقوانين المعمول بها في دول الاتحاد الاوربي .

٢-الزام مسؤول المعالجة الذي تسبب في نشر البيانات الشخصية أن يتخذ خطوات معقولة لابلاغ طرف ثالث باعلان رغبة المستخدم بحذف بياناته الشخصية أو تعديلها في أي رابط الكتروني أو نسخها أو تكرارها .

٣- يستثنى من اعمال هذا الحق إذا توافرت القيود التي تبرر الاحتفاظ بالبيانات الشخصية اما من اجل ممارسة حرية التعبير والاعلام او الامتثال للالتزامات القانونية المفروضة بقوانين دول الاتحاد والمتعلقة بالصالح العام أو كانت

---

[1] -JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber) 13 May 2014 : Available on the link: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12 (last visited at 1-12-2018) وسنأتي لبيان تفاصيل هذا الحكم في المطلب التالي عن بياننا لموقف القضاء من الحق في النسيان الرقمي.

البيانات لأغراض بحثية علمية أو تاريخية أو لأغراض احصائية أو كانت لأغراض اقامة الدعاوى أو الاثبات أو الدفاع[1] .

---

[1] – REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCILof 27 April 2016, Article 17 Right to erasure ('right to be forgotten'), 1. The data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data concerning him or her without undue delay and the controller shall have the obligation to erase personal data without undue delay where one of the following grounds applies:

(a)the personal data are no longer necessary in relation to the purposes for which they were collected or otherwise processed;

(b)the data subject withdraws consent on which the processing is based according to point (a) of Article 6(1), or point (a) of Article 9(2), and where there is no other legal ground for the processing;

(c)the data subject objects to the processing pursuant to Article 21(1) and there are no overriding legitimate grounds for the processing, or the data subject objects to the processing pursuant to Article 21(2);

(d)the personal data have been unlawfully processed;

(e)the personal data have to be erased for compliance with a legal obligation in Union or Member State law to which the controller is subject;

(f)the personal data have been collected in relation to the offer of information society services referred to in Article 8(1).

2. Where the controller has made the personal data public and is obliged pursuant to paragraph 1 to erase the personal data, the controller, taking account of available technology and the cost of implementation, shall take reasonable steps, including technical measures, to inform controllers which are processing the personal data that the data subject has requested the erasure by such controllers of any links to, or copy or replication of, those personal data.

3. Paragraphs 1 and 2 shall not apply to the extent that processing is necessary:

(a)for exercising the right of freedom of expression and information;

(b)for compliance with a legal obligation which requires processing by Union or Member State law to which the controller is subject or for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller;

(c)for reasons of public interest in the area of public health in accordance with points (h) and (i) of Article 9(2) as well as Article 9(3);

(d)for archiving purposes in the public interest, scientific or historical research purposes or statistical purposes in accordance with Article 89(1) in so far as the right referred to in paragraph 1 is likely to render impossible or seriously impair the achievement of the objectives of that processing; or

(e)for the establishment, exercise or defence of legal claims)). Available on the link: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=FR (last visited at 29-11-2018)

من خلال ما تقدم نجد ان الدليل الاوربي لعام ١٩٩٥ نظم بصورة ضمنية الحق في النسيان الرقمي لأنه اعطى لصالح الشخص المعني بالبيانات حق عدم الاحتفاظ بالبيانات ذات الطابع الشخصي لمدة لا تتناسب والغرض الذي جمعت من اجله . وأن المشرع الاوربي في المادة (١٧) من اللائحة الاوروبية الجديدة رقم ١٦/٦٧٩ الصادرة في ٢٠١٦/٤/٢٧ بشأن حماية البيانات الشخصية والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢٨ والتي تسري على كافة دول الاعضاء في الاتحاد الاوربي قد نظم صراحة هذا الحق.

ثانياً – موقف التشريع الفرنسي من الحق في النسيان الرقمي

ان القانون الفرنسي لم يتضمن قواعد صريحة بشأن الحق في النسيان الرقمي بل نظمها بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال القوانين التالية :

١- قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي لسنة ١٩٧٨ المعدل بموجب قانون(١٣٢١-٢٠١٦) في شأن الجمهورية الرقمية الصادر في ٧ اكتوبر ٢٠١٦ :

لم ينص هذا القانون على الحق في النسيان الرقمي ولا على تنظيم البيانات الرقمية اول صدوره سنة ١٩٧٨ . لكنه بعد تعديله بقانون (٨٠١-٢٠٠٤) لسنة ٢٠٠٤ بشأن حماية الأفراد في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي نظم البيانات الشخصية واشار بصورة ضمنية للحق في النسيان الرقمي ، وزاد في تفاصيله بعد صدور التعديل الثاني له بقانون(١٣٢١-٢٠١٦) في شأن الجمهورية الرقمية الصادر في ٧ اكتوبر ٢٠١٦ [1]، وأن هذا القانون وإن لم ينص صراحة على الحق في النسيان الرقمي لكنه تضمن أسس قانونية يستشف منها هذا الحق فالمادة (٤٠) منه نصت على ((كل شخص تكون بياناته الشخصية محل معالجة يمكنه أن يطلب من المسؤول عن المعالجة تحديث بياناته او

وقد آثرنا ذكر المادة كاملة رغم ذكر مجملها في المتن وذلك لاهميتها كونها النص القانوني الاول والوحيد الذي بين الحق بشكل صريح وكونه قانون جديد فقد دخل حيز النفاذ في الاتحاد الاوربي في ٢٠١٨/٥/٢٨.

[1] – يعد المشرع الفرنسي السباق عن بقية الدول في اقرار قانون يعني بحماية البيانات الشخصية لا بل هو الرائد في هذا المجال، ينظر: عبد الرحمن خليفة الرواس، اثر التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على فعالية التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص٨٣.

محوها متى انتهت المدة الضرورية لها))[1] كما تشير المادة (٦) من نفس القانون على ضرورة ألا تتجاوز مدة حفظ البيانات ذات الطابع الشخصي وتخزينها المدة اللازمة للغرض الذي جمعت او حفظت لأجله [2].

القانون المدني الفرنسي :

بينت المادة (٩) من القانون المَدني الفرنسي حماية الحق في الحياة الخاصة ونصت على أنه ((لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة ، يجوز للقضاة دون المساس بالتعويض عن الضرر اللاحق، أن يفرضوا كل التدابير، كالحراسة أو الحجز أو سوى ذلك، الرامية إلى منع أو إزالة اي مساس بخصوصية الحياة الفردية؛ يمكن أن تتخذ هذه التدابير في حالة العجلة، من قبل قاضي الأمور المستعجلة))[3] ، ويلاحظ أن المُشرع الفرنسي قد نص على الحق في الحياة الخاصة ووفر له الحماية من خلال الإجراءات السابقة لوقف الاعتداء عليه أو الحد من اثار الاعتداء فضلاً عن التعويض، وقد اسست احكام المحاكم الفرنسية اساس التعويض عن التعدي على الحق في النسيان الرقمي على هذه المادة، وهذا التأسيس يوافق من ذهب الى ان الحق في النسيان عنصر من عناصر الحق في الحياة الخاصة[4].

الفرع الثاني

موقف التشريع العراقي من الحق في النسيان الرقمي

---

[1]– **Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés** , Article 40 II. – Toute personne peut définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès. Ces directives sont générales ou particulières. Available on the link: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460 (last visited at 29-11-2018) .

[2]– **Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés** , Article 6 Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes : Available on the link: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460 (last visited at 29-11-2018)

[3] –Code civil Article 9 "Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé." والترجمة العَربية نقلاً عن دالوز: القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف في بيروت، دالوز للطبعة العربية، ٢٠٠٩، ص٥٠.

([4]) د. محمد سامي عبد الصادق: المرجع السابق، ص٦٨

لم يرد في التشريع العراقي نص يذكر الحق في النسيان الرقمي بصورة صريحة، الا ان ذلك لا يعني انتفاء وجوده كفكرة قانونية يمكن استنتاجها من بعض النصوص التي تؤطر له بصورة غير مباشرة، فقد **نصت المادة (١٧/اولاً) من الدستور العِراقي لعام ٢٠٠٥ ((لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين، والآداب العامة.**))، ويتضح من هذا النص أن الدستور قد اولى الحق في الخصوصية الشخصية اهمية كبيرة، ومع أننا نذهب مع أن الحق في النسيان مستقل عن الحق في الحياة الخاصة لكنه يؤسس ولو بصورة غير مباشرة لحماية جميع الحقوق الملازمة للشخصية وبمضمنها الحق في النسيان الرقمي.

كما تتبين آثار الحق في النسيان الرقمي بين ثنايا قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ [١] حيث عرف المعلومات في المادة (١/ثالثا) بأنها ((البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وما شابه ذلك التي تنشأ او تخزن او تعالج او ترسل او تستلم بوسائل الكترونية)) ، كما عرف نظام معالجة المعلومات في الفقرة (رابع عشر) من ذات المادة بأنه ((النظام الالكتروني او برامج الحاسوب المستخدمة لانشاء المعلومات او ارسالها او تسلمها او معالجتها او تخزينها الكترونياً)).

كما نصت المادة (١١) من القانون في معرض بيانها لواجبات مقدم خدمة التصديق الالكتروني على أنه ((اولاً يلتزم المرخص له بتعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني فوراً بطلب من الموقع)) ، كما نصت المادة (١٢/ثانياً) على انه ((مع مراعاة البند أولاً من هذه المادة تكون بيانات التوقيع الالكتروني والوسائل الالكترونية والمعلومات التي تقدم الى جهة التصديق سرية ولا يجوز لمن قدمت اليه واطلع عليها بحكم عمله افشاؤها للغير او استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله)).

وهذه النصوص تبين لنا ان للشخص الذي جمعت معلوماته الشخصية وتمت معالجتها لاجل اصدار شهادة تصديق لتوقيعه الالكتروني الحق في طلب تعليق العمل بشهادة التصديق وعلى الجهة المرخص لها باصدار الشهادة الاستجابة لطلب الشخص والزمت جهة الترخيص بالمحافظة على سرية البيانات وعدم استخدامها لغير الغرض الذي قدمت من اجله ، وهذا الكلام ينطبق على الحق في النسيان الرقمي لكن ليس في مواجهة جهات التصديق فقط وانما في مواجهة

([١]) منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٢٥٦ في ٢٠١٢/١١/٥.

جميع المواقع الالكترونية والانظمة المعلوماتية التي تقوم بمعالجة البيانات الشخصية فليس لها حق الاحتفاظ بتلك البيانات لمدة تزيد عن الغرض الذي تمت معالجتها لاجلها، او الاحتفاظ بها بعد طلب الشخص محوها من تلك الاجهزة.

فيلاحظ أن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية بين جوانب الحق في النسيان الرقمي لكن في مواجهة جهات التصديق فقط وليس في مواجهة جميع المواقع الالكترونية او الانظمة المعلوماتية ،على الرغم من نصه في الاسباب الموجبة على أن هذا القانون جاء لتطويع النظام القانوني التقليدي بما ينسجم مع نظم تقنية المعلومات والاتصالات الحديثة.

كما منع المشرع العراقي الاطلاع على البيانات الشخصية لغير الجهة المختصة واولاها بالحماية وذلك في نطاق البيانات الشخصية المحفوظة لدى الجهات الرسمية، فنصت المادة (٣/ثالثا) من قانون جوازات السفر العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٥ [١] على انه ((لا يجوز الاطلاع على البيانات الشخصية المخزونة الكترونياً في منظومة اصدار جوازات السفر المقروءة اليا والمحفوظة ورقياً او استنساخها الا بموافقة المدير العام)).

بالإضافة الى أن المشرع العراقي ومن خلال قانون البطاقة الوطنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦[٢] قد نظم البيانات الشخصية المعالجة الكترونياً، وقد منع تداول هذه البيانات لغير الاغراض المشروعة فنصت المادة (١٥) منه على أنه ((لا يجوز تداول البيانات والقيود المدنية والمستندات الالكترونية او اجراء اي معاملات الكترونية مع قاعدة البيانات تجري او جرت خارج سيطرة واشراف المديرية العامة او جرت بدون موافقة المدير العام او من يخوله او استخدمت في مجالات خلافاً لأحكام هذا القانون))، وتجدر الاشارة الى ان هذه النصوص في قانون جوازات السفر وقانون البطاقة الوطنية وإن كانت خارج نطاق بحثنا الا انها ترشدنا على التطور الحاصل في المنظومة القانونية العراقية والتعامل بالبيانات الشخصية من الجهات الرسمية واعتمادها، وبالتالي اهمية تنظيم موضوع البحث في حماية البيانات الشخصية في مواجهة المواقع الإلكترونية والانظمة المعلوماتية، والحق في النسيان الرقمي بتشريع مستقل.

نخلص مما سبق أن المشرع العراقي قد أشار الى الحق في النسيان الرقمي بصورة غير مباشرة وقصره في تنظيم خدمات جهات التصديق من خلال بيانه لمعنى المعلومات والانظمة المعالجة لها ووجوب خضوع معالجتها وجمعها

([١]) منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٣٨١ في ٢٠١٥/٩/٢١.

([٢]) منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٣٩٦ في ٢٠١٦/٢/١ .

للسرية والالتزام بالغاءها بعد طلب الشخص المعني، وان نص الدستور يكرس لحماية جميع الحقوق المتعلقة بخصوصية الفرد، وأن المشرع العراقي لم ينظم معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي بقانون مستقل وشامل لكل صور معالجتها ولم ينص على الحق في النسيان الرقمي بشكل واضح وصريح ، فندعو المشرع العراقي على تنظيم جوانب هذا الحق لما له من اهمية بالغة في ظل عصر شبكات التواصل الاجتماعي وندعوه للاستناد في هذا التشريع الى اللائحة الاوروبية الجديدة رقم ١٦/٦٧٩ الصادرة في ٢٠١٦/٤/٢٧ بشأن حماية البيانات الشخصية .

المطلب الثاني

موقف القضاء من الحق في النسيان الرقمي

لاقى الحق في النسيان الرقمي في بادئ الامر رفضاً من قبل القضاء شأنه شأن اي قضية مستحدثة في الساحة القضائية إلا أنه اصبح مقبولا شيئاً فشيئاً بسبب تزايد القضايا بشأنه بمرور الوقت فأصبح محلاً للاعتراف في قرارات المحاكم وسنبين هذه الاتجاهات في فرعين على النحو :الفرع الأول: الاتجاه الرافض للاعتراف بالحق في النسيان الرقمي وفي الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للاعتراف بالحق في النسيان الرقمي .

الفرع الأول

الاتجاه الرافض للاعتراف بالحق في النسيان الرقمي

كان القضاء الفرنسي من الرافضين الاعتراف بالحق في النسيان في بداية الامر ويظهر ذلك واضحاً في حكم محكمة السين الابتدائية الصادر بتاريخ ١٠/١٤ /١٩٦٥ في قضية لاندرو Landru وتتلخص وقائع هذه القضية في عرض فيلم سينمائي تناول حياة احد المشاهير المجرمين والذي يدعى لاندرو كان الفيلم قد شمل في احداثه علاقة هذا المجرم الغرامية بإحدى السيدات ، ولما كانت هذه السيدة قد مضى الكثير من عمرها بحيث وصلت الى ارذله ودخلت في طي النسيان رأت ان عرض الفيلم قد سبب لها اضرارا بالغة لأنه اعاد تلك الفترة من الزمن الى اذهان الناس والتي كانت

ترغب في نسيانها فطالبت القضاء بادانة المتهم والحكم بعقوبته ، لكن القضاء رفض شكواها لأنها نشرت مذكراتها عن حياتها مع المجرم الذي دار حوله الفيلم وان احداث الفيلم سبق وأنشرت في الصحف والمجلات وهي متاحة للجميع[١].

وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه وتمسكت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١١/٢٠ /١٩٩٠ حيث قالت في قضية مشابهة للقضية المذكورة انه ((... طالما ان المعلومة ذات الطابع الشخصي قد نشرت بطريقة مشروعة في حينها فلا يمكن للمعني ان يتمسك بالحق في النسيان لمنع عرضها من جديد)) [٢] الا انه بالرغم من هذا الرفض لم تمضي فترة طويلة حتى نصت الاحكام والقرارات صراحة على هذا الحق حيث كان حكم محكمة الاتحاد الاوربي هو الاساس للاعتراف به بصفة رسمية .

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد للاعتراف بالحق في النسيان الرقمي

كان اول ظهور صريح ومباشر للحق في النسيان من خلال حكم محكمة باريس الابتدائية بتاريخ١٩٨٣/٤/٢٠ حيث اكدت فيه على حق الاشخاص الذين اقترنت اسماؤهم بأحداث عامة في الماضي المطالبة بالدخول في طي النسيان ، كما ان اعادة نشر هذه الاحداث والتذكير بها امر غير مشروع مالم يكن لأغراض الاعلام التاريخي [٣].

وقد ترسخ الحق في النسيان على شبكة الانترنت صراحة في حكم محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ٢/١٥ / ٢٠١٢ وتتلخص وقائع القضية في ان شابة تعمل سكرتيرة قانونية قامت في السابق بتصوير افلام اباحية بعدها تخلت عن هذا العمل واتجهت نحو الاعمال القانونية رغبة منها في طي صفحة الماضي الى الابد وعندما طلبت من منتج الافلام سحبها من التداول رفض طلبها فرفعت دعوى امام محكمة باريس الابتدائية طلبت فيها سحب هذه الافلام من التداول على اعتبار انها تشكل مساساً خطيراً بحرمة حياتها الخاصة وكذلك بحقها في الاعتراض على معالجة بياناتها ذات الطابع الشخصي ، فقضت المحكمة بالزام محرك البحث كوكل "Google" بمحو وازالة الارتباطات التي تبث هذه الافلام وقد سببت حكمها بقولها ((ان الجمع بين الاسم العائلي للمدعية ومقاطع الافلام الجنسية يسبب لها اضراراً

---

[1] –charlotte Heylliarde ,le droit a l ` oubli sur internet . memoire de master 2 , universite pari–sud , 2015 , p 05 .

[2] –op cit p 06 .

[3]– TGI Paris 20 Avril 1983 , Available on the link: https://www.legalis.net/ / (last visited at 7–12–2018)

بليغة)) واشار القاضي صراحة في حق المدعية في دخول ماضيها في طي النسيان في العالم الرقمي حين قال ((ان المدعية عندما صورت هذه الافلام قبلت بالضرورة توزيعها على الجمهور لكنها لم تقبل ترقيمها ونشرها عبر شبكة الانترنت فإذا كان الفيديو محل النزاع لا يدخل في ذاته في حياتها الخاصة فإن ذلك لا يقدح في كونه يشهد على فترة معينة من فترات حياتها تريد ان تستفيد بشأنها من الحق في النسيان)) ([1]) .

كما كان لحكم مَحكمة العدل الأوربية الأثر الأكبر في تكريس حق الدُخول في طَيّ النِسيان في مواجهة المواقع الالكترونية، إذ أصدرت حكمها في ١٣-٥-٢٠١٤ والذي ايد هذا الحق وألزم موقع كوكل (Google) بمحو بيانات المدعي الاسباني ماريو كوستيجا والذي يظهر بعد البحث عن اسمه في الموقع خبر إفلاسه القديم؛ ما سبب له ضرراً، وفي حالة عدم محو بيانات الشخص فإن الموقع يتحمل المسؤولية[٢].

وقد صدر الحكم بعد قيام المواطن الاسباني "ماريو كوستيخا كونزالس" بنشر اسمه بإحدى الصحف عام ١٩٩٨ بصفته مالك عقار سيتم عرضه للبيع في مزاد علني لتسديد ديونه وعلى الرغم من تجاوز الرجل ازمته الا ان الروابط المتعلقة بهذه المعلومات استمرت بالظهور في محرك البحث "كوكل" لمدة قاربت ال ١٦ سنة رغم محاولته وسعيه الى انهاء تأثير ذلك عليه نفسياً وتجارياً ، وفي عام ٢٠١٠ وقفت هيئة حماية البيانات في اسبانيا الى جانبه وامرت "كوكل" بمسح الروابط المتعلقة بهذه المعلومات فاستأنفت هذه الاخيرة القرار مما دفع المحكمة الاسبانية الى تحويل القضية الى محكمة العدل الاوربية . وقد أسّست المَحكمة حكمها في إلزام موقع كوكل بمحو البيانات بالنظر لحق الشخص في النِسيان الرقمي على أحكام التوجه الأوربي لحماية البيانات ذات الطابع الشخصي EC/46/95 وإن الشركة استناداً لهذا التوجه ملزمة بالاستجابة للطلبات كافة المتعلقة بمحو البيانات التي وُجِّهَت إليها مالم يتعلق الطلب بمعلومات وبيانات تمس المصلحة العامة، كما أن مواقع التَواصُل الاجتماعي تلتزم بما تلتزم به محركات البحث كونها تقوم بمعالجة البيانات الشخصية أيضاً[٣].

---

[1]- TGI Paris 15 Février 2012 , Available on the link: https://www.legalis.net/ / (last visited at 7-12-2018) .

[2] - JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber) 13 May 2014 : Available on the link: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12 (last visited at 30-11-2018) .

[٣]- الصالحين محمد العيش: تعليق حول حكم مَحكمة العدل الاوربية الصادر في ١٣ مايو ٢٠١٤ بشأن الحق في اعتبار بعض الوقائع في طي النسيان، مجلة معهد دبي القضائي، العدد الخامس، ٢٠١٥، ص١٦٩ وما بعدها.

وفي قضية أخرى تمكنت سيدتان من الحصول على حكم من مَحكمة مونبلييه الفرنسية في ٢٨-١٠-٢٠١٠ بإلزام موقع كوكل بعدم فهرسة نتائج البحث التي تتم على أساس اسميهما والتي تؤدي إلى الإحالة إلى محتوى ضار وألزمت المَحكمة الموقع باتخاذ التدابير كافة لمحو الاقتراحات التي تظهر على خدمة (google suggest) -اقتراحات الطلبات- ، ولم تأخذ المَحكمة بنظر الاعتبار الطابع الآلي التي يعمل بها محرك البحث، وألزمت الموقع بحذف البيانات، والحكم عليه بالغرامة [١].

كما قضت المَحكمة الأوربية لحقوق الانسان في١٤-١-٢٠١٧ لصالح امرأة بعد أن وجدت مقطع فيديو مرتبطاً باسمها ومنشور على موقع التَواصُل الاجتماعي يوتيوب، والزمت شركة كوكل المسؤولة عن الموقع بحذف تلك البيانات الخاصة بالمدعية والتي ترتبط مع مقطع الفيديو المنشور ، وبخلافه فتكون مسؤولة [٢].

نخلص مما سبق أن الاتجاه القضائي قد رفض الاعتراف بوجود حق للأشخاص في النسيان، ولكن مع تزايد المطالبات، وتطور النظرة لحقوق الشخصية اعترف القضاء بالحق في النسيان وانسحب هذا الاعتراف على الحق في النسيان الرقمي، واضحى الحق مستقراً بأحكام محكمة العدل الاوربية .

المبحث الثاني

صور تجريم الاعتداء على الحق في النسيان الرقمي

يمكن تحديد صور الاعتداء الجرمي على الحق في النسيان الرقمي بثلاث صور وهي انعكاس للاخلال بالواجبات المفروضة على مزودي الخدمة في القوانين المنظمة لهذا الحق، ونبين هذه الصور من خلال بيان معرفة موقف المشرع الفرنسي والعراقي منها من خلال ثلاث مطالب على النحو التالي:المطلب الاول: جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات الازمة لتأمين حماية البيانات الشخصية.وفي المطلب الثاني: جريمة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة تتجاوز الحد المسموح به.والمطلب الثالث: جريمة عدم الاستجابة لحق المستخدم في الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية.

---

[1] -TGI Montpellier 28-octobre-2010, Available on the link: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-montpellier-ordonnance-de-refere-du-28-octobre-2010/ (last visited at 7-12-2018)

[2] - http://www.thierryvallatavocat.com/droit-a-l-oubli-et-dereferencement-google (last visited at 7-12-2018)

المطلب الاول

جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات الازمة لتأمين حماية البيانات الشخصية

عالج المشرع الفرنسي جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتأمين حماية البيانات الشخصية من خلال المادة ٢٢٦-١٧ من قانون العقوبات والتي بينت على انها: ((كل من اجرى او طلب معالجة للبيانات الشخصية دون اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن قانون المعلوماتية والحريات، يعاقب بالسجن خمس سنوات وغرامة ٣٠٠.٠٠٠ يورو)).

كما بينت المادة٢٢٦-١٧-١ على ان: ((عدم قيام مزود خدمات الاتصالات الالكترونية باخطار اللجنة الوطنية لحماية البيانات والحريات او ذوي الشأن عن حالة انتهاك البيانات الشخصية المنصوص عليها في البند ٢ من المادة ٣٤ مكرر، فإنه يعاقب بالسجن مدة خمس سنوات وغرامة ٣٠٠.٠٠٠ يورو، ويعاقب بذات العقوبة اذا لم يخطر مزود الخدمة اللجنة الوطنية عن الوصول غير المصرح به الى البيانات المشار اليها في المادة ل-٤١٢٣-٩-١ من قانون الدفاع)). [١]

يتبين لنا من خلال المواد اعلاه أن غاية المشرع من هذا التجريم هو تحصين البيانات الشخصية من مخاطر الاعتداء عليها لاسيما سرية هذه البيانات، التي قد تنتهك بسبب ضعف اجراءات تأمين الذاكرة او الشبكة او التقاعس عن تحديث برامج الحماية، لذلك القى المشرع التزاماً على نعالج البيانات باتخاذ ما يلزم من اجراءات لحماية البيانات، وأن الفشل يشكل جريمة وفقاً للمادة ٢٢٦-١٧ فالمواجهة التشريعية لهذه النوعية من الانتهاكات اصبحت ضرورية للحد منها.

وبهذا يلزم لتحقق الركن المادي لهذه الجريمة اتخاذ معالج البيانات سلوكاً سلبياً يتمثل في احجامه عن تحديث او صيانة برامج التشفير في نظامه او عدم ابلاغ المشتركين عن الخلل الذي اصاب النظام او عدم اخطار اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية بالمشكلات او المخاطر التي يتعرض لها، وعدم قيامه بذلك يكون اخلالاً واضحاً من قبل المعالج، والمعروف أن برامج الحماية لها اهمية كبيرة من حيث تنظيم حركة البيانات والحفاظ على امن النظام الحاسوبي والشبكة، فضلاً عن تأمين حسابات المستخدمين من خلال اتباع نظام التحقق من الهوية الرقمة واستخدام كلمة السر

---

(١) قانون العقوبات الفرنسي متاح على الموقع الرسمي باللغة الفرنسية على الرابط
https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740 (اخر زيارة للموقع ٢-١١-٢٠١٩) .

واللجوء الى تقنيات التشفير وغيرها من التدابير الوقائية التي من المفترض ان لا تغيب عن التزامات المعالج، وعدم وجود هذه الاجراءات يعني زيادة المخاطر سواء للنظام ذاته عن طريق تعطيله او تدميره او فقده او العبث به مما يمكن توقع حدوثه على البيانات المخزنة[١].

كما إن المشرع جرم سلوك المعالج للبيانات اذا خالف الضوابط المنصوص عليه في المادة ٣٤ مكرر من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ حيث الزم المشرع الفرنسي مقدمي خدمات الاتصالات الالكترونية باخطار اللجنة الوطنية لحماية المعلوماتية والحريات او ذوي الشأن دون تأخير عن اي حالة انتهاك قد توثر على البيانات الشخصية للمشترك كاختراق بريده الالكتروني او اختراق قاعدة بيانات او غير ذلك ويكون للجنة الوطنية لحماية الحريات والمعلوماتية سلطة النظر في الواقعة.

ولم يشترط المشرع الفرنسي لقيام الجريمة تحقق نتيجة اجرامية بل يكفي لقيامها عدم امتثال مسؤول للشروط المنصوص عليها سواء في المادة ٣٤ و ٣٤ مكرر.

اما بالنسبة للركن المعنوي في هذه الجريمة، فإن طبيعة النشاط تبين انها من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بتوافر عنصريه العلم والارادة[٢]. والعلم بمعنى علم معالج البيانات حاجة النظام للصيانة او تحديث ضد المخاطر المستمرة التي ستؤول الى النظام او المحتوى المخزن فيه ما لم يقم بتشفيره، او القيام بواجبه بإخطار اللجنة او اصحاب الشأن، ومع ذلك تتجه ارادته الى عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة لتأمين نظامه او شبكاته او البيانات الشخصية المخزنة فيهما او تقاعس في الابلاغ، ولم يشر المشرع بوضوح الى امكانية تحقق هذه الجريمة عن طريق الخطأ غير العمد على الرغم من تصور وقوعه كما في اخترق النظام بسبب اهمال المسؤول عن المتابعة او المعالجة او عدم الانتباه بأن النظام غير قادر على مواجهة الاعتداءات الفيروسية الحديثة او عدم قيامه باخطار اللجنة

---

(١) د. ايمن عبد الله فكري: الجرائم المعلوماتية دراسة مقارنة في التشريعات العربية والاجنبي/ة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، /٢٠١٤، ص٨٢٠.

(٢) للمزيد حول الركن المعنوي ينظر: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد دراسة تحليلية مقارنة. ج٣، مطبعة المعارف بغداد، ١٩٧٦، ص١٧ وما بعدها.

الوطنية معتقداً بأن معالجة بعض البيانات التي حظرها المشرع هي من اختصاصاته او غير ذلك من صور الخطأ غير العمدي التي وردت في المادة ١٢١-٣ عقوبات[١].

وقد قرر المشرع الفرنسي ايقاع عقوبة السجن مدة خمس سنوات وغرامة ٣٠٠.٠٠٠ يورو للمادة ٢٢٦-١٧ و٢٢٦-١٧-١ فضلاً عن سلطة القضاء بازالة البيانات التي تكون محلاً للجريمة، ويكون للجنة الوطنية مراقبة هذا الاجراء، فضلاً عن توقيعه لعقوبات اخرى تكميلية نصت عليها المادة ٢٢٦-٢٤ التي تناولت مسؤولية الشخص المعنوي. وايضاً توقيع عقوبة او اكثر كعقوبة المصادرة والاغلاق والحرمان وغيرها مما نصت عليها المادة ١٣١-٣٨ عقوبات.

وتجدر الاشارة انه قد يترتب على الاخلال بهذا الالتزام تحقق جريمة افشاء بيانات شخصية والتي نصت عليها في المادة ٢٢٦-٢٢، وذلك متى قام مزود الخدمة بمناسبة معالجته لبيانات المستخدمين بنقلها دون تصريح منهم سواء بشكل عمدي وتكون عقوبتها السجن خمس سنوات وغرامة ٣٠٠.٠٠٠ يورو او كان بسبب اهمال او تقصير فينال المعالج عقوبة اخف وهي ثلاث سنوات وغرامة ١٠٠.٠٠٠ يورو.

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فلم ينص على اتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيانات والمعلومات الشخصية من خطر التعدي عليها في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ اما فيما يخص مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية[٢]

فلم يتضمن هذا المشروع وهو المخصص لتنظيم قطاع الاتصالات اي نص يلزم مزودو الخدمات باتخاذ التدابير اللازمة لحماية بيانات ومعلومات المشتركين من خطر التعدي عليها ومن كل ما يعرضها للفقد او التلف او الافشاء او الاستبدال ، او الزامه باتخاذ اعمال الصيانة واتباع الوسائل الفنية لتأمين وحفظ وتأمين كل ما يمر من خلال شلكة الاتصالات او سحب ترخيصه.

---

(١) د. ايمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص٨٥٠.

(٢) تمت قراءته قراءة ثانية متاح على موقع مجلس النواب العراقي آخر زيارة ٢٠١٩/١١/٣
http://arb.parliament.iq/archive/2017/04/27/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%84%D9%88%D9%85%D8%A7%D8%AA%D9%8A%D8%A9/

المطلب الثاني

جريمة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة تتجاوز الحد المصرح به

جرّم المشرع الفرنسي مخالفة شروط الاحتفاظ المنصوص عليها في الفقرة ٥ من المادة ٦ من قانون حماية الحريات المعلوماتية ١٩٧٨ واخضعها للمادة ٢٢٦-٢٠ عقوبات التي نصت على أن (كل من قام بحفظ البيانات الشخصية بعد تجاوز المدة المحددة في القانون او اللائحة في طلب الموافقة او الاخطار المسبق المرسل الى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، فإنه يعاقب بالسجن مدة خمس سنوات وغرامة ٣٠٠.٠٠٠ يورو مالم يكن تخزين تلك البيانات لاغراض تاريخية او احصائية او علمية على النحو المنصوص عليه في القانون، ويعاقب بذات العقوبة في غير الحالات المنصوص عليها في القانون، من يقوم بمعالجة البيانات الشخصية لاغراض اخرى غير تاريخية او احصائية او علمية تتجاوز المدة المنصوص عليها بالطلب او اللائحة المقدم للحصول على الموافقة بالمعالجة او طلب الاخطار المسبق بالمعالجة الى اللجنة). [1]

يتبين من النص أن غاية المشرع الفرنسي من هذا التجريم تتمثل في حماية البيانات الشخصية للافراد من مخاطر بنوك المعلومات وامكانياتها الهائلة في تخزين البيانات المختلفة وآلياتها التي تتطور يوماً بعد يوم لاسيما إننا قد شهدنا في الآونة الاخيرة ظهور سحابات الكترونية تابعة لشركات تقبل تخزين البيانات او الاحتفاظ بها وفق سعات تخزينية متفاوتة.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الجاني بحفظ البيانات الشخصية في نظامه الالكتروني، وهذه الحالة تفترض أن يكون تجميع المحتوى وحفظه قد تم بشكل مشروع بصرف النظر عن طبيعة تلك البيانات فيما لو كانت حساسية او عادية، وقد افرد المشرع الفرنسي نصاً خاصاً لتجريم الاحفاظ بالبيانات الشخصية الحساسة اي البيانات التي تتعلق بالاصول العرقية او الاراء السياسية او المعتقدات الدينية او الحالة الجنسية او الانتماءات الفكرية او البيانات المتعلقة بالملف الصحي والسجل الجنائي، وذلك في اطار المادتين ٢٢٦-١٩ و٢٢٦-١٩-١ عقوبات.

---

[1] قانون العقوبات الفرنسي متاح على الموقع الرسمي باللغة الفرنسية على الرابط
https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740 (اخر زيارة للموقع ٢-١١-٢٠١٩) .

اما الركن المعنوي فهو يتخذ صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والارادة، والعلم بمعنى ان الجاني يعلم بأنه يحتفظ ببيانات ذات طابع شخصي وان مدة الاحتفاظ المصرح بها قد تجاوزت فترة انتهاء الغرض الذي تمت من اجله المعالجة، والارادة تعني توجه ارادة المعالج نحو الاستمرار بالاحتفاظ بتلك البيانات على الرغم من انتهاء الغرض من المعالجة او انتهاء مدة الاحتفاظ مع مراعاة الشروط المبينة في المادتين ٢٦ و ٢٧ من قانون حماية البيانات والحريات، ولا يمكن تصور الخطأ باي صورة كانت في هذه الجريمة ولا عبرة بالباعث في قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة. [١]

وقد بين المشرع الفرنسي عقوبة السجن مدة خمس سنوات وغرامة ٣٠٠.٠٠٠ يورو فضلاً عن منح القاضي سلطة الامر بازالة البيانات التي تكون محلاً للجريمة، ويكون للجنة القومية للحريات سلطة مراقبة هذا الاجراء الذي قد يتقاعس فيه المسؤول عن تنفيذه، وقد خصص المشرع الفرنسي المادة ٢٢٦-٢٤ لمساءلة الشخص المعنوي عن اعمال معالجة البيانات الشخصية غير المشرعة، وذلك وفقاً لحكم المادة ١٢١-٣ المنصوص عليها في قانون العقوبات هذا بجانب عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة ١٣١-٣٨ وعي تقرر توقيع عقوبة او اكثر كعقوبة المصادرة والاغلاق والحرمان والمحو وغيرها.

كما فرض عقوبة المخالفات الفئة الخامسة لكافة الجرائم المتعلقة بمعالجة البيانات الشخصية وتتمثل بعقوبة الغرامة ١٥٠٠ يورو وحتى ٣٠٠٠ يورو كحد اقصى في حالة العود، عملاً بالمواد ٦٢٥-١٠ و ٦٢٥-١٣ عقوبات.

اما المشرع العراقي فبالرغم من أنه نص في المادة الثانية من مشروع قانون جرائم المعلوماتية على أنه (يهدف هذا القانون الى توفير الحماية القانونية للاستخدام المشروع للحاسوب وشبكة المعلومات ومعاقبة مرتكبي الافعال التي تشكل اعتداء على حقوق مستخدميها من الاشخاص الطبيعية او المعنوية ومنع اساءة استخدامه في ارتكاب جرائم الحاسوب) إلا ان المشرع لم يضمن نصوص القانون ما يفيد حماية الحق في النسيان الرقمي ولم يجرم الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة تتجاوز الحد المسموح به، وهذا فراغ تشريعي واجب السد.

المطلب الثالث

جريمة عدم الاستجابة لحق المستخدمين في الاعتراض على معالجة بياناتهم الشخصية

---

(١) د. رائد محمد فليح النمر، حماية خصوصية مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي على ضوء تشريعات مملكة البحرين، بحث منشور في كتاب أعمال المؤتمر الدولي المحكم حول الخصوصية في مجتمع المعلوماتية، ص ٨٧. متاح على الرابط https://jilrc.com/%D8%A7%D9%84/ (اخر زيارة للموقع في ٢٠١٩/١١/٤) .

بيّن المشرع الفرنسي حق المستخدمين في الاعتراض في المادة ٣٨-١-١ من قانون حماية الحريات المعلوماتية، وجرم عدم الاستجابة لطلباتها في المادة ٢٢٦-١٨-١ عقوبات حيث نصت على انه (يعاقب بالحبس مدة خمس سنوات وغرامة ٣٠٠.٠٠٠ يورو على معالجة البيانات الشخصية المتعلقة بشخص طبيعي على الرغم من معارضته لاسباب المعالجة التجارية او كانت معارضته لاسباب اخرى مشروعة)

ويبدوا من هذا النص مدى رغبة المشرع في اعطاء المستخدمين رخصة تتيح لهم مواجهة المسؤول عن معالجة البيانات من خلال مدة الاعتراض ، وهذا يمنح المشتركين احساساً بالثقة والامان في صون حقوقهم الاساسية كالحق في الحياة الخاصة وايضاً الحق في النسيان الرقمي، فيستطيعون على ضوء ذلك الاعتراض امام معالج البيانات او مزود الخدمة اياً كانت صفته، وفي اي وقت يتاح لهم ذلك، وفي اي مرجلة من مراحل المعالجة.

ويلزم لتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عدم استجابة مزود الخدمة او معالج البيانات لطلبات الاعتراض المقدمة اليه من المستخدمين او المشتركين لديه ، اي ان طبيعة السلوك محل التجريم يعد سلوكاً سلبياً، يفترض ان مزود الخدمة علم بأن هناك طلباً مقدماً اليه من احد الاشخاص يعارض معالجة بياناته الشخصية ولكنه قام برفضه او تجاهل الرد عليه، وقد اشترط المشرع حتى يكون هذا الحق نافذاً ان يمون قائماً على اسباب تتعلق بالمسائل التجارية او مسائل اخرى مشروعة كأن يكون الاعتراض على معالجة محتوى يتعلق بالحياة الخاصة او يتعلق بذكريات قديمة، ففي مثل هذه الاحوال يجوز للمستخدم الاعتراض عليهما دون ابداء اي اسباب على معالجة البيانات على اعتبار انها مطالبة مشروعة[١].

وبهذا فقد استجابت محكمة باريس الابتدائية لطلب سيدة بحذف رابط على محرك البحث كوكل بعد اخطارهم بالضرر الواقع عليها بسبب وجود مقال منشور تناول قضية احتيال قديمة سنة ٢٠٠٦ وقد رأت محكمة باريس أن طلب السيدة يعد مشروعاً استناداً لنص المادة ٣٨ وحقها في نسيان الماضي، وقد الزمت موقع غوغل بدفع غرامة ١٠٠٠ يورو عن كل يوم تأخير[٢]، ولا يشترط ان تكون الاستجابة لطلبات حق الاعتراض مقبولة دائماً فالمسؤول عن المعالجة يكون له

---

(١) د. ايمن عبد الله فكري، المرجع السابق، ص٨١٠.

(2)2 -Cour d'appel de Paris 1ère chambre, section P Ordonnance du, Available on the link: https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-1ere-chambre-section-p-ordonnance-du/ (last visited at 9-11-2019) .

الحق في فحص طلبات الاعتراض ومن ثم البت فيها، ولا يجوز النظر في طلبات الاعتراض امام المحكمة الا بعد اخطار المسؤول عن المعالجة بالضرر الواقع على صاحب البيانات.

وبهذا فإن رفض الطلبات او قبولها يكون وفق اسباب تنطلق من واقع الموازنة بين حق المعترض على معالجة بياناته وحق الجمهور في الحصول على المعلومات و لأسباب اخرى، ولا يجوز للمستخدم ممارسة حقه في الاعتراض اذا تمت معالجة بياناته من قبل مزود الخدمة اذا كان قد تنازل مسبقاً عن ممارسة هذا الحق او اذا كان تنفيذاً لالتزام قانوني كمعالجة البيانات من قبل السلطة الامنية او السلطة القضائية او كانت البيانات تتعلق بالابحاث الصحية او الاحصائية او التعليمية[١].

وتجدر الاشارة أن المشرع الفرنسي لم يشترط شكلاً معيناً للتعبير عن حق الاعتراض او اثبات ممارسته، ويثار التساؤل حول امكانية طلب ورثة المتوفى ممارسة حق الاعتراض استناداً للحق في النسيان؟

وهذه الفرضية تكون في نشر صور او مقاطع او محتوى يتعلق بالمتوفى ويجوز لورثته في مثل هذه الاحوال مطالبة مزود الخدمة بحذف المحتوى استناداً لحقهم في الدخول في النسيان الرقمي، مالم يكن المحتوى متصلاً بشخصية عامة او تاريخية حيث لا يجوز للورثة المطالبة بحذف المحتوى لارتباط المسألة بحق الجمهور بالحصول على المعلومات[٢] .

أما ما يتعلق بالركن المعنوي فإن جريمة عدم الاستجابة لطلب الاعتراض هي جريمة عمدية صورتها القصد الجنائي القائم على توافر عنصرين هما العلم والارادة، بمعنى ان المعالج يعلم بأن هناك طلبات تتضمن اعتراضات من قبل المستخدمين على معالجة بياناتهم الشخصية فرفض هذه الطلبات تحت اي سبب يراه او تجاهل الرد على هذه الطلبات تحت اي سبب يراه او تجاهل الرد على هذه الطلبات دون ابداء اي سبب ولا تختلف العقوبة المقررة لهذه الجريمة عما ورد من عقوبات في الجريمتين السابقتين حيث قرر المشرع ذات العقوبات الاصلية والتكميلية.

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد عرّف معالجة البيانات الشخصية في مشروع قانون جرائم المعلوماتية في المادة (٢/١) منه بانها (المعالجة الآلية للبيانات: العمليات والمهام التي تخضع لها بيانات الحاسوب بما في ذلك انشاؤها او

---

(١) تجدر الاشارة ان مشروع قانون جرائم المعلوماتية قد بيّن ان من صلاحية السلطة القضائية او الامنية طلب المعلومات .

(٢) د. اشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص١٠٧.

ارسالها او استقبالها او تخزينها او تجهيزها بأي وجه اخر)، لكن رغم تعريف المشرع العراقي في المشروع لها إلا انه لم يتناول في نطاق التجريم اي صورة من صور الجرائم المتعلقة بهذه المادة وهذا خلل تشريعي واجب التصويب.

الخـــاتمـــة

أولاً: الاستنتاجات:

١- تبين لنا أن الحق في النسيان الرقمي من الحقوق الملازمة للشخصية والتي تعد من اقسام الحقوق غير المالية والتي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية، ويعود في جذوره للمبدأ المنادي بحق المحكوم عليه الذي اكمل عقوبته باستعادة حياته العادية دون تذكير الرأي العام بأسباب حكمه، وقد تأثر بظهور شبكة الانترنت فأضحى يتمثل في حق الشخص في أن تطوى صفحاته الالكترونية من خلال الغاء جميع متعلقاته الالكترونية، فتمحى هذه المتعلقات من اجهزة الحفظ لدى تلك المواقع.

٢- اختلف الشراح في بيان تعريف الحق في النسيان الرقمي الى اتجاه ضيق وواسع، ونتبنى الاتجاه الواسع فنعرف الحق في النسيان الرقمي بأنه (حق الفرد بأن يكون عالماً بكيفية جمع وتخزين معلوماته الشخصية عبر المواقع الالكترونية والحصول على موافقته الصريحة بجمعها وتخزينها واعطاءه الحق بمحوها كلياً او جزئياً بنفسه او عن طريق وسائل اخرى في حال بقائها عالقة بتلك المواقع بغية ان حياته الرقمية خاضعة للحماية القانونية ضد اي اعتداء).

٣- ظهر الحق في النسيان الرقمي كضمانة قانونية للأفراد يتمكنوا من خلالها بالتحكم والسيطرة على ماضيهم وما يحتويه من معلومات شخصية بالتعديل والمحو، فبقاء المعلومات الشخصية متاحة للآخرين يسبب اضرار بالغة في الحياة الاجتماعية والمهنية لأصحابها.

٤- اتضح لنا أن الحق في النسيان الرقمي حق مستقل عن الحق في الحياة الخاصة، وإن كان في اصله التاريخي ذي ارتباط به، فالحق في النسيان الرقمي اذا اختلط مع الحق في الحياة الخاصة في حالة نشر ذكريات الشخص الرقمية اذا شكلت مساس بالحياة الخاصة، الا أنه يتميز عنه في ارتباطه بالعنصر الزمني بعكس الحق في الحياة الخاصة الذي يرتبط بالعنصر المكاني، فلا يتعلق الحق في النسيان الرقمي بجو الالفة التي يحميها الحق في الحياة الخاصة بل يتعلق بمعلومات وبيانات الشخص التي تكشف بعد مرور الزمان، كما يختلف الحق في النسيان الرقمي عن الحق في الحياة

الخاصة من حيث الهدف فإن كان هدف الثاني حماية الحياة الخاصة فإن هدف الاول يحمي بيانات الشخص وهويته الرقمية وكرامته الانسانية.

٥- يتمثل مجال تطبيق الحق في النسيان الرقمي بالبيانات ذات الطابع الشخصي من اسم ومعلومات تتعلق بالمهنة او الحالة الشخصية او الصحية او غيرها من البيانات التي من شأنها تحديد الشخصية، ويبرز هذا الحق في مواجهة المواقع الالكترونية كمحركات البحث ومواقع التواصل الاجتماعي التي تحتفظ بهذه المعلومات لمدة تتعدى الغرض من معالجتها او في حال عدم حذفها بعد مطالبة المستخدم بحذفها.

٦- لم ينظم المشرع العراقي الحق في النسيان الرقمي بشكل مباشر، إلا أنه لم ينكره فقد اشار اليه بصورة غير مباشرة وقصره في نطاق تنظيم خدمات جهات التصديق من خلال بيانه لمعنى المعلومات والانظمة المعالجة لها ووجوب خضوع معالجتها للسرية والالتزام بإلغائها بعد طلب الشخص المعني، كما نظم بعض جوانب معالجة البيانات الشخصية من خلال قانون البطاقة الوطنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦ وقانون جوازات السفر رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٦ والذي منع الاطلاع على البيانات الشخصية لغير الجهة المختصة وهي الجهات الرسمية، ومنع تداولها لغير الاغراض التي جمعت من اجلها.

٧- تردد الموقف القضائي في الاعتراف بالحق في النسيان الرقمي بادئ الأمر لكنه استقر على الاعتراف به كحق من حقوق الشخصية، وكان لحكم محكمة العدل الاوربية الصادر في ١٣-٥-٢٠١٤ الفضل في تكريس وترسيخ هذا الحق وتبعتها محكمة النقض الفرنسية في تأكيد هذا الحق.

٨- تتمثل صور تجريم الاعتداء على الحق في النسيان الرقمي بجريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتأمين حماية البيانات الشخصية وجريمة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة تتجاوز الحد المسموح به، وجريمة عدم الاستجابة لحق المستخدم في الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية، وقد جرم هذه الصور المشرع الفرنسي في قانون العقوبات، ولم يذكرها المشرع العراقي الا بصوره اشارات بسيطة في مشروع قانون جرائم المعلوماتية.

ثانياً: المقترحات:

١- ندعو المشرع العراقي الى تشريع قانون متكامل بشأن حماية البيانات ذات الطابع الشخصي، ويحدد مفهوم هذه البيانات وحقوق الشخص المعني بها، والتزامات المسؤول عن معالجتها، وأن ينص على الحق في النسيان الرقمي في

هذا القانون بشكل صريح بإعتباره احد حقوق الشخص صاحب البيانات، لحذف بياناته ومعلوماته بناءاً على طلبه او بعد انتفاء الغرض الذي جمعت من اجله، وأن يعتمد في تشريعه على اللائحة الاوربي الجديدة رقم ١٦/٦٧٩ الصادرة في ٢٠١٦/٤/٢٧ بشأن حماية البيانات الشخصية والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢٠١٨ /٥/٢٨ كونها من احدث التشريعات المنظمة للموضوع وادقها.

٢- تضمين مشاريع القوانين العراقية الخاصة بالجرائم المعلوماتية على صور تجريم الاعتداء على الحق في النسيان الرقمي المتمثلة بجريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتأمين حماية البيانات الشخصية وجريمة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة تتجاوز الحد المسموح به، وجريمة عدم الاستجابة لحق المستخدم في الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية. واقرار المشروع بعد تعديله بما يتناسب مع حفظ هذا الحق وحماية الحق في التعبير عن الرأي والحق في الحصول على المعلومات.

٣- انشاء هيئة وطنية مستقلة مهمتها مراقبة تطبيق هذه القانون وعلى غرار اللجنة الوطنية الفرنسية للمعلوماتية والحريات.

٤- نظراً للطبيعة العالمية لشبكة الانترنت، فإن التنظيم الامثل للحق في النسيان الرقمي لا يكون من التنظيم القانوني وحده بل لابد من التوصل اليه من خلال مواثيق شرف بين وسطاء شبكة الانترنت وذلك بتنظيم وسائلهم، وتضمن الوثائق مجموعة مبادئ تتضمن اتفاق هؤلاء الوسطاء على مراعاتها عند تقديم خدماتهم للمستخدمين وتوحيد سياستهم بشأن مدة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية .

المراجع

أولاً: الكتب

١. د. اشرف جابر سيد: مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون غير المشروع دراسة خاصة في مسؤولية متعهد الايواء ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٢. د. اشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الإجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٣. د. بولين انطونيوس ايوب ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠٩

٤. د. حسام الدين كامل الاهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨

٥. حسام احمد هلال منصور، منة الله احمد ابراهيم، ترجمة وتعليق قانون حرية الصحافة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٦. د. حسن كيره، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ نشر.

٧. د. شريف يوسف خاطر ، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية ، دراسة تحليلية لحق الاطلاع على البيانات الشخصية – دراسة مقارنة –دار الفكر والقانون ، المنصورة، ٢٠١٥

٨. د. عبد الهادي فوزي العوضي: الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤

٩. د. محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥

١٠.د. محمد سامي عبد الصادق: شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، ٢٠١٦

١١.د. محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٨٥

١٢.د. نقولا فتوش و اندريه برتران: الحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ٢٠٠٣

١٣.صالح فهد العتيبي: مدى امكانية الزام شركة تويتر بالإفصاح عن هوية المغردين، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦

١٤.طوني ميشال عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، صادر ناشرون، بيروت، ٢٠٠١

١٥.عبد الرحمن خليفة الرواس، اثر التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على فعالية التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩

١٦.د. ايمن عبد الله فكري: الجرائم المعلوماتية دراسة مقارنة في التشريعات العربية والاجنبي/ة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤

١٧.د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد دراسة تحليلية مقارنة ج٣، مطبعة المعارف بغداد، ١٩٧٦

ثانياً: الأطاريح والرسائل:

١. احمد كمال احمد صبري، المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات: أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٩

٢. محمدي بدر الدين: المسؤولية المدنية الناشئة عن المساس بالحق في الحياة الخاصة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥.

ثالثاً: البحوث:

١. د. اشرف جابر سيد ، د. خالد بن عبد الله الشافي ، حماية خصوصية مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي في مواجهة انتهاك الخصوصية في موقع فيس بوك – دراسة مقارنة في ضوء النظام السعودي – بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، متاح على الرابط

https://opac.cndp.ma/doc_num.php?explnum_id=161 (اخر زيارة للموقع في ٢٠١٨/١١/٢٦)

٢. د. جلال الدين الشيخ زيادة: العلاقة بين الإعلام التقليدي وشبكات التواصل الاجتماعي الخصوصية والمهنية، بحث مقدم في مؤتمر وسائل التواصل الاجتماعي التطبيقات والاشكاليات المنهجية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، كلية الإعلام والاتصال، ٢٠١٥

٣. د. رضا هميسي: الحياة الخاصة على شبكات التواصل الاجتماعي بين الانتهاكات والمسؤولية، بحث منشور في مجلة جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الخاص بالملتقى الوطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الانسان ، نوفمبر،٢٠١٣

٤. الصالحين محمد العيش: تعليق حول حكم مَحكمة العدل الاوربية الصادر في ١٣ مايو ٢٠١٤ بشأن الحق في اعتبار بعض الوقائع في طي النسيان، مجلة معهد دبي القضائي، العدد الخامس، ٢٠١٥

٥. عبد الناصر زياد هياجنه: الميراث الرقمي المفهوم والتحديات القانونية، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، العدد١، ٢٠١٦.

رابعاً: القوانين:

أ- القوانين العراقية:

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

٢. الدستور العِراقي لعام ٢٠٠٥

٣. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢

٤. قانون جوازات السفر العراقي رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٥

٥. قانون البطاقة الوطنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦

ب- القوانين الأجنبية:

١. قانون العقوبات الفرنسي متاح على الموقع الرسمي باللغة الفرنسية على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740 (اخر زيارة للموقع ٢-١١-٢٠١٩)

٢. قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (١٧-٧٨) لسنة ١٩٧٨ المعدل بقانون (٨٠١-٢٠٠٤) لسنة ٢٠٠٤ بشأن حماية الأفراد في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، وقانون (١٣٢١-٢٠١٦) في شأن الجمهورية الرقمية الصادر في ٧ اكتوبر ٢٠١٦ **Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés**

٣. التوجه الأوربي EC/46/95 الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥ بشأن حماية الأشخاص في معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وفي مجال تداولها

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data,

٤. قانون الصحافة الفرنسي

٥. اللائحة الاوروبية رقم ١٦/٦٧٩ الصادرة في ٢٠١٦/٤/٢٧ بشأن حماية البيانات الشخصية

REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCILof 27 April 2016,

٦. -مشاريع القوانين:

٧. مشروع قانون جرائم المعلوماتية

٨. مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية

خامساً: المراجع الاجنبية:

1. charlotte Heylliarde ,le droit a l ' oubli sur internet . memoire de master 2 , universite pari-sud , 2015

2. Eneken Tikk, IP Addresses Subject to Personal Data Regulation, https://www.ccdcoe.org/publications/legalproceedings/Tikk_IPAddressesSubjecttoPersonalDataRegulation.pdf ,. (last visited at 28-11-2018)

3. Ettienne Quillet , le droit a l'oubli numerique sur le reseaux sociaux master de droit de l'homme et droit humanitair dirige par Emmanuel Decaux amme universitaire ,2011 universite pantheon assas

4. M. M. Vijfvinkel, Technology and the Right to be Forgotten, Master's Thesis Computing Science Radboud University Nijmegen July, 2016,

5. Viviane Reding, Vice President, Eur. Comm'n, The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age 5 (Jan. 22, 2012), available at http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=PDF at p 5 (last visited at 15-11-2019).

6. Zahra Reqba , L'ADRESSE IP EST-ELLE UNE DONNÉE À CARACTÈRE PERSONNEL , https://www.village-justice.com/articles/adresse-est-elle-une-donnee,20484.html (last visited at 28-11-2019)

سادساً: القرارات والأحكام القضائية:

1. CA Paris 27.04.27, www.legalis.net (last visited at 28-11-2019)

2. cass.crim 04 avril2007 , www.legalis.net (last visited at 28-11-2019).

3. Cour d'appel de Paris 1ère chambre, section P Ordonnance du 07 janvier 2009, Available on the link: https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-1ere-chambre-section-p-ordonnance-du-07-janvier-2009/ (last visited at 30-11-2019)

4. Tribunal de grande instance de Paris, 17e ch. correctionnelle, jugement du 7 septembre 2016, Available on the link : https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-17e-ch-correctionnelle-jugement-du-7-septembre-2016/ (last visited at 30-11-2019)

5. JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber) 13 May 2014 : Available on the link: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-131/12 (last visited at 1-11-2019)

6. TGI Paris 20 Avril 1983 , Available on the link: https://www.legalis.net/ / (last visited at 7-11-2019)

7. TGI Paris 15 Février 2012 , Available on the link: https://www.legalis.net/ / (last visited at 7-12-2018)

8. TGI Montpellier 28-octobre-2010, Available on the link: https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-montpellier-ordonnance-de-refere-du-28-octobre-2010/ (last visited at 7-11-2019) .

سابعاً: المواقع الإلكترونية:

1. http://www.thierryvallatavocat.com/droit-a-l-oubli-et-dereferencement-google (last visited at 7-12-2018)

2. https://www.facebook.com/about/ads (آخر زيارة للموقع في ١٠-١١-٢٠١٩)